





168

CODE
DE COMMERCE

EXPLIQUÉ

PAR LA JURISPRUDENCE.

DE L'IMPRIMERIE DE GAULTIER-LAGUIONIE,
HÔTEL DES FERMES.

CODE
DE COMMERCE,

EXPLIQUÉ

PAR LA JURISPRUDENCE,

Par M. G. F. DAGEVILLE, avocat.

TOME DEUXIÈME.

PARIS,
A LA LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE
DE CHARLES-BÉCHET,
PROPRIÉTAIRE-ÉDITEUR DES OUVRAGES DE MM. CARRÉ, DUVERGIER, ETC.,
ACQUÉREUR DU MANUEL DU DROIT FRANÇAIS DE PAILLIET,
QUAI DES AUGUSTINS, N° 57 ET 59, PRÈS LE PONT-NEUF.

1828.

CODE DE COMMERCE,

EXPLIQUÉ

PAR LA JURISPRUDENCE.

LIVRE II.

Du Commerce maritime.

Ce second livre du Code de commerce comprend toutes les matières commerciales qui avaient été réglées par l'ordonnance de 1681.

Les auteurs du Code n'ont pas jugé à propos de s'occuper de ce qui a rapport au droit public, à l'administration, et à la police, matières qui, en effet, doivent former l'objet d'un Code particulier. Mais ils ont voulu rassembler toutes les règles qui gouvernent les divers contrats maritimes, et qui peuvent intéresser le commerce. Y sont-ils parvenus? Il est permis d'en douter, car même, dans les matières sur lesquelles l'at-

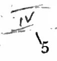
tention du législateur, est particulièrement appelée, il est une foule de détails qui lui échappent par leur mobilité; ou qui, par leur nature, ne pouvant devenir l'objet d'une loi, doivent être abandonnés à la jurisprudence, qui se forme par la discussion des hommes instruits.

Dans cette immensité d'objets qui ne peut être réglée que par la jurisprudence, le jurisconsulte doit être pénétré de l'esprit général des lois pour en diriger l'application, et le magistrat doit y recourir, pour la corriger au besoin.

La force des choses a donné naissance aux lois et règles maritimes, et partout des opérations de même nature ont dû être soumises aux mêmes règles.

Les peuples, en obtenant de grands développemens dans leurs relations commerciales, presque toujours accompagnées d'une grande puissance politique, n'ont eu besoin, en se donnant des lois commerciales maritimes, que de rédiger par écrit, les usages dont ils avaient fait l'application journalière.

Les Rhodiens méritèrent les premiers l'admiration des autres peuples, à raison de leurs lois et usages commerciaux; et Rome, dans les jours de sa puissance, ne crut pouvoir mieux faire que de les adopter. Malheureusement quelques fragmens épars dans *les*



Pandectes, sont tout ce qui nous en est parvenu. Après la destruction de l'empire Romain, et dans le moyen âge, quelques villes d'Italie et d'Espagne, la hanse Teutonique, Marseille surtout, livrées à un commerce plus ou moins étendu, continuèrent à faire usage de ces lois Rhodiennes, dont la tradition avait dû nécessairement se conserver, mais avant *le consulat de la mer*, on ne voit apparaître aucun code complet des coutumes maritimes.

Cet ouvrage si digne de la vénération humaine, et qui fut adopté d'un consentement unanime par tous les peuples adonnés au commerce maritime, est revendiqué par quelques villes d'Italie et d'Espagne, qui le disputent à Marseille, et les opinions flottent encore aujourd'hui, entre cette dernière ville et Barcelone.

S'il nous est permis de hasarder une conjecture, nous croyons que cet ouvrage est dû à la ville de Barcelone, mais qu'il reste à Marseille la gloire de l'avoir enfanté.

Il est vraisemblable, en effet, que les rédacteurs de cet ouvrage n'ont fait que rédiger par écrit les coutumes de la mer en usage à Marseille, depuis les siècles les plus reculés, coutumes qui gouvernaient le commerce maritime des divers peuples navigateurs.

Cette opinion sera facilement admise, si-

l'on considère que cette cité fameuse devait alors exercer la plus grande influence sur les Espagnols, ses voisins, soit à raison de l'étendue de son commerce, soit parce qu'à l'époque de la publication du *Consulat de la mer*, Barcelone était sous la domination de la France, circonstance qui avait établi de nombreux rapports entre les deux villes, et à laquelle même le commerce de Barcelone avait dû un degré de splendeur, qui, jusqu'alors lui avait été inconnu.

Quoi qu'il en soit, on trouve dans le consulat de la mer les bases les plus solides du droit maritime.

Il n'entre pas dans notre plan de faire l'historique des différentes législations maritimes qui se sont succédées chez les peuples commerçans, et qui ont vu le jour dans les momens de leur plus grande splendeur; mais indépendamment des *lois Rhodiennes*, et du *consulat de la mer*, nous devons rappeler avec éloge *les lois Amalfitaines*, *les jugemens* ou *rôles d'Oleron*, *les lois de Wisbuy*, celles *de la hanse Teutonique* et le *guidon de la mer*, car on trouve, dans ces anciens recueils, les maximes les plus saines et les règles les plus sages, pour résoudre les difficultés qui peuvent s'élever entre les commerçans, et le négociant, comme le jurisconsulte, ne peuvent que profiter à leur lecture.

Le Code que nous essayons d'expliquer, serait sans doute mal entendu par ceux qui n'auraient aucune notion de cette vieille législation, fruit de la sagesse et de l'expérience des siècles passés. Devons-nous ajouter que ce ne sera qu'en possédant à fond l'ordonnance de 1681, qu'on pourra espérer de connaître le Code de commerce!

Cette ordonnance, le plus beau monument de la législation de ce siècle, si fameux en merveilles de tous genres, après avoir été le guide maritime, non-seulement de la France, mais même de presque toute l'Europe a servi de base aux nouvelles lois rendues sur cette matière, et si on peut louer dans ces dernières une classification plus régulière, on est forcé de reconnaître que, quant à la doctrine, elles ont religieusement conservé celle admise par l'ordonnance.

Nous aurons soin de faire remarquer les légers changemens qui ont été admis, en présentant nos vues, avec la réserve convenable.

Dans les points où il n'a été rien changé, nous essayerons d'expliquer le texte de la loi, par la jurisprudence établie avant la publication du Code, sans négliger de rapporter celle établie depuis le Code. Si nous pouvons fournir quelques secours aux jurisconsultes qui se livrent à cette partie de notre

droit, si nous présentons quelques vues utiles et nouvelles, notre travail ne sera pas perdu.

Il ne sera pas même sans quelque intérêt, puisqu'il présentera, réuni sur chaque article, le fruit des méditations des auteurs qui ont écrit avant nous.

Le livre II est composé de quatorze titres.

Le premier et le second traitent des navires et bâtimens de mer, de leur saisie et de leur vente ;

Le troisième, du propriétaire de navire;

Le quatrième, du capitaine;

Le cinquième, de l'engagement et du loyer des matelots et gens de l'équipage;

Le sixième, des chartes-parties, affrètemens et nolissemens;

Le septième, du connaissement;

Le huitième, du frêt ou nolis;

Le neuvième, des contrats à la grosse;

Le dixième, des assurances, comprenant la forme et l'objet de ce contrat, les obligations de l'assuré et de l'assureur, et le délaissement ;

Le onzième, des avaries;

Le douzième, du jet et de la contribution ;

Le treizième, des prescriptions;

Et le quatorzième, des fins de non-recevoir.

En nous conformant à la division des

matières, telle que le Code l'établit, nous n'aurons pas les moyens de ceux qui ont fait des traités sur ces matières, et qui ont pu réunir dans chaque chapitre, tout ce qui se rapporte au même objet. Nous serons même souvent obligés d'anticiper sur les articles plus éloignés, et de revenir sur ceux que nous aurons déjà traités; mais si notre ouvrage est privé de cet ensemble qui offre plus d'attraits, il aura l'avantage de présenter au lecteur, sans la moindre recherche, le point de la question qu'il voudra traiter ou consulter, et il verra avec détail, tout ce qui pourra être relatif à chaque article du Code.

LIVRE II.

DU COMMERCE MARITIME.

(Titres Ier, II, III, IV, V, VI, VII et VIII. Lois décrétées le 15 septembre 1807, promulguées le 25.)

TITRE PREMIER.

Des Navires et autres bâtimens de mer.

ARTICLE 190.

« Les navires et autres bâtimens de mer « sont meubles.

« Néanmoins, ils sont affectés aux dettes « du vendeur, et spécialement à celles que la « loi déclare privilégiées. »

On entend par *navire* tout bâtiment de charpenterie propre à flotter sur l'eau, les barques, les chaloupes, les bateaux et même les radeaux. Le mot *vaisseau* n'est pas moins générique que celui de *navire* et de *bâtiment*, mais ces mots génériques sont susceptibles de modification et ils reçoivent plus spécialement la signification que l'usage de chaque pays leur attribue.

Le mot *vaisseau*, paraît plus spécialement affecté aux bâtimens que l'État emploie dans sa marine. A Marseille on ne désigne par *vaisseau* que

les bâtimens à trois mâts; on y désigne par *navire* ou *bâtiment* toute *embarcation* propre à faire le voyage énoncé dans la police d'assurance. En Espagne on appelle *frégate* tous les vaisseaux à trois mâts.

On ne peut donc établir de règle sûre pour l'explication de cette dénomination et les paroles doivent être entendues suivant l'interprétation commune et vulgaire qu'on leur donne dans le lieu du contrat, *Popularibus enim verbis est agendum et usitatis cum loquamur de opinione populi.* Cicero, *de off.* (Emérigon, tome 1er page 179.)

Ce que nous venons de dire ne saurait être considéré comme une discussion de grammaire superflue. Nous examinerons plus loin si une assurance faite sur un *vaisseau* dans le lieu du contrat où l'on entend par *vaisseau* un *navire à trois mâts* serait valable, dans le cas où le navire assuré ne serait qu'une faible barque ou un bateau non ponté.

Les agrès et la chaloupe font partie du navire, étant de nécessité absolue pour sa navigation, sans néanmoins être confondus avec lui, d'où il résulte que celui, à qui ils appartiennent, peut les revendiquer.

Le législateur en déclarant *meubles* les navires n'a fait qu'appliquer la définition qu'il avait déjà établie par l'article 528 du Code civil d'après lequel est MEUBLE *tout corps qui peut se transporter d'un lieu dans un autre.*

Le présent article reproduit les articles 1er et 2, livre 2, titre 10 de l'ordonnance de 1681 sans aucun changement, et notre loi nouvelle se trouve ainsi en harmonie avec l'ordonnance ancienne.

Mais la loi nouvelle comme l'ancienne, ont eu la plus grande attention d'établir des dispositions

particulières qui sortent les *navires meubles* de la législation générale sur les *meubles*. L'intérêt du commerce maritime demandait à cet égard une législation particulière.

La saisie et la vente des navires sont soumises à des formes particulières déterminées par l'article 620 du Code de procédure civile, et par le titre 2 du présent livre que nous expliquerons bientôt; elles sont susceptibles de priviléges que ne comportent pas les autres biens meubles, et même les créanciers non privilégiés ont un droit de suite sur le navire vendu, quoique livré, et dans les mains de l'acquéreur, en eût-il payé le prix.

Les droits des Créanciers du vendeur après la vente et lorsque le navire a changé de maître, ne sont pourtant pas des droits hypothécaires, dont les meubles ne sont pas susceptibles; ils sont conservés par la volonté de la loi et par la disposition particulière qui veut *qu'ils soient affectés aux dettes du vendeur.*

Il résulte une différence importante de cette distinction, c'est que les créanciers hypothécaires du vendeur ne sont que des créanciers ordinaires en concours avec les simples créanciers chirographaires, et qu'il n'y a que deux classes de créanciers, les créanciers privilégiés, et ceux qui ne le sont pas. Les créanciers privilégiés sont ceux que la loi désigne comme tels, dont nous aurons à parler à l'article suivant et à l'article 214, qui font le développement du principe posé par le présent article par ces mots et *spécialement à celles que la loi déclare privilégiées*.

Il en résulte encore conformément à l'opinion de Valin article 2, titre 10, liv. 2 de l'ordonnance de 1681 que l'action qui compéte aux créanciers

contre l'acheteur n'est point celle en paiement ou déguerpissement, mais seulement l'action révocatoire, fondée sur ce qu'aux termes de la disposition, il n'a pu acquérir à leur préjudice; toutefois cette action n'est ouverte que lorsque la vente a été faite à l'amiable, et lorsque le navire vendu n'a pas fait de voyage au risque de l'acheteur, ce voyage, ou la vente en justice, purgeant les dettes et priviléges des créanciers du vendeur.

Faudra-t-il accorder le même droit à ceux qui sont devenus créanciers depuis la vente, mais avant l'achèvement ou même le commencement du voyage? M. Delvincourt, vol. 2, page 193, est pour la négative, parce que le vendeur n'a pu donner les droits qu'il n'avait plus, que la propriété était transférée par l'obligation de livrer la chose, à l'instant où la convention a été formée et avant même la tradition légale. C. C. 1138, 1538. Mais il ajoute qu'il faut que la vente soit certaine, soit à raison de son authenticité, soit par l'enregistrement de l'acte privé, soit enfin par la délivrance des expéditions pour le nouveau voyage au nom de l'acquéreur.

M. Locré, *esprit du Code de Commerce*, tome 3, page 5, observe qu'il n'est point entré dans l'intention des auteurs du Code, de conserver les priviléges et les créances du vendeur de bâtimens de peu d'importance. Il se fonde sur ce que l'on avait proposé de substituer aux mots *les navires et autres bâtimens de mer* employés dans l'article, ceux-ci : *les navires et généralement tous les bâtimens de mer*, et que cette rédaction fut rejetée, parce qu'elle aurait fait porter le privilége sur les plus petits bateaux.

Nous partageons son opinion et nous pensons que si la loi fait sortir de la classe de meubles les

navires et bâtimens de mer par une exception que réclamait l'intérêt de la navigation, on ne peut étendre cette faveur aux nacelles et petits bateaux qui, n'ayant pas cette destination, demeurent toujours de véritables meubles, assujettis aux règles générales qui régissent les meubles.

On sent en effet que des bateaux ou nacelles qui servent à l'agrément et au service des propriétaires, pour faire des promenades sur l'eau, ou pour traverser les rivières, ne doivent pas être compris dans l'exception.

ARTICLE 191.

« Sont privilégiées, et dans l'ordre où « elles sont rangées, les dettes ci-après dési- « gnées :

« 1° Les frais de justice et autres, faits « pour parvenir à la vente et à la distribu- « tion du prix;

« 2° Les droits de pilotage, tonnage, « cale, amarrage et bassin ou avant-bassin;

« 3° Les gages du gardien, et frais de « garde du bâtiment, depuis son entrée dans « le port jusqu'à la vente;

« 4° Le loyer du magasin où se trouvent « déposés les agrès et les apparaux;

« 5° Les frais d'entretien du bâtiment « et de ses agrès et apparaux, depuis son « dernier voyage et son entrée dans le port;

« 6° Les gages et loyers du capitaine et « autres gens de l'équipage employés au « dernier voyage;



« 7° Les sommes prêtées au capitaine « pour les besoins du bâtiment pendant le « dernier voyage, et le remboursement du « prix des marchandises par lui vendues « pour le même objet;

« 8° Les sommes dues au vendeur, aux « fournisseurs et ouvriers employés à la con- « struction, si le navire n'a point encore fait « de voyage; et les sommes dues aux créan- « ciers pour fournitures, travaux, main- « d'œuvre, pour radoub, victuailles, ar- « mement et équipement, avant le départ « du navire, s'il a déjà navigué;

« 9° Les sommes prêtées à la grosse sur le « corps, quille, agrès, apparaux, pour ra- « doub, victuailles, armement et équipe- « ment, avant le départ du navire;

« 10° Le montant des primes d'assurances « faites sur le corps, quille, agrès, appa- « raux, et sur armement et équipement du « navire, dues pour le dernier voyage;

« 11° Les dommages-intérêts dus aux af- « fréteurs, pour le défaut de délivrance des « marchandises qu'ils ont chargées, ou pour « remboursement des avaries souffertes par « lesdites marchandises par la faute du ca- « pitaine ou de l'équipage.

« Les créanciers, compris dans chacun des « numéros du présent article, viendront en

« concurrence, et au marc le franc, en cas
« d'insuffisance du prix.

Cet article fixe et détermine avec plus de soin que n'avait fait l'ordonnance de 1681, les créances privilégiées sur les navires, et le rang des divers créanciers entre eux.

Soit que l'auteur de l'ordonnance eût cru qu'il suffisait du droit commun pour les créances privilégiées dont il ne parlait pas, soit qu'on pût être fondé à lui reprocher d'avoir laissé beaucoup à désirer sur cette matière, la jurisprudence des tribunaux avait complété cette partie de la législation et le Code de commerce, par ses dispositions positives, ne fait qu'établir légalement et comme loi du royaume, ce qui existait déjà lors de sa publication, à quelque légère différence près.

D'après l'opinion de Valin qui était généralement suivie, dans presque tous les ressorts d'amirauté, les droits de calage, amarrage, etc., n'étaient placés qu'au sixième rang, tandis que le Code les place aujourd'hui au deuxième rang.

Il faut se taire lorsque la loi a parlé et s'est expliquée d'une manière positive, surtout en matière de priviléges qui sont toujours de droit étroit. Mais dans le silence antérieur, l'opinion de Valin était d'autant plus admissible qu'elle était fondée sur les vrais principes.

Les droits du fisc constituant une branche des revenus publics ont paru aux auteurs du Code mériter la préférence sur les créances particulières. Sans cette disposition expresse les tribunaux auraient continué à se déterminer par la nature des choses et non par la qualité des personnes. La

nature de la créance, en ce qu'elle fait partie des revenus de l'état n'est pas une raison suffisante pour mériter la préférence dans une collocation : on pourrait en fournir plusieurs exemples dans le droit. Il fallait donc pour changer la jurisprudence établie par Valin une disposition positive.

M. Locré, dans *son esprit du Code de commerce*, tome 3, page 7 et suivantes, établit d'une manière très-lumineuse;

Quelles obligations sont privilégiées; et l'ordre entre les priviléges;

Le second paragraphe est ensuite subdivisé et la matière classée sous les titres suivans :

1° *Des principes d'après lesquels la loi établit l'ordre entre les créances privilégiées;*

2° *De l'ordre entre lès créanciers privilégiés de nature différente.*

3° *De l'ordre entre les créanciers privilégiés de la même nature, mais non de la même classe.*

4° *De l'ordre entre les priviléges de la même nature, de la même classe, mais d'espèces diverses.*

5° *Enfin de l'ordre entre les créances privilégiées de la même espèce, mais de degrés différens.*

Le privilége est attaché à trois sortes de créances arrivant dans l'ordre suivant.

En première ligne, sont les frais de justice et autres frais pour parvenir à la vente et distribution du prix du navire.

Il est bien naturel qu'on donne le premier rang à cette nature de créance, qui, dans le droit commun, prime toujours les autres, soit qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, c'est la disposition expresse des articles 2101 et 2105 du Code civil.

Nous observerons ici qu'il ne faut pas confondre

les frais faits pour l'intérêt de sa créance avec ceux faits par le poursuivant dans l'intérêt commun. Ce n'est que de ces derniers que l'article entend parler, quant aux autres ils suivent le sort et le rang de la créance.

Viennent ensuite les droits dûs à l'état, à cause de la navigation, ce sont les droits du fisc; nous avons déjà observé que ces droits obtiennent le second rang par la volonté expresse du législateur.

Les créances des particuliers qui sont dans la troisième catégorie ont le privilége qui dérive de la qualité de la créance, et de la faveur de la cause. Le législateur a donc dû distinguer les causes différentes, et préférer celles qui lui ont paru plus favorables.

C'est dans ces principes que l'ordre est établi entre eux par le présent article.

Mais le Code, qui s'est occupé avec plus de détails que n'avait fait l'ordonnance de 1681 des diverses créances privilégiées, n'a-t-il rien omis sur cette matière importante?

Nous croyons devoir observer que le consignataire du Navire, chargé d'en faire le désarmement et la vente, et qui aurait fait des avances sur le navire, en ses mains, et qui en était le gage naturel, a un privilége incontestable pour ses avances quoique l'article ne présente aucune disposition à cet égard.

Ce privilége ne peut venir sans doute qu'à la suite des priviléges énoncés par l'article que nous examinons; mais il n'est pas moins constant, à l'encontre des créanciers chirographaires des propriétaires, dans le cas de simples avances à lui faites directement.

Mais le privilége des consignataires est susceptible de priorité sur d'autres, lorsque les avances ont servi à acquitter les créances privilégiées auxquelles il se trouve subrogé de droit, comme par exemple si le consignataire a acquitté ;

Des frais de justice.

Les droits de pilotage, etc.

Les gages du gardien, etc.

Les loyers de magasins et autres.

Dans cette hypothèse le consignataire acquiert, sans le moindre doute, le privilége qu'avait chacun des créanciers qu'il a payés.

Dans ce dernier cas, c'est par l'effet de la subrogation légale; dans le premier cas du privilége simple, c'est par l'effet du droit commun.

On pourrait faire une objection prise du silence du législateur, mais elle ne serait pas fondée; et pour s'en convaincre il suffira de lire les procès-verbaux du conseil d'état, les motifs et discours, observations du tribunat, etc.

On y verra au huitième rang de notre article le privilége du vendeur.

Cependant le procès-verbal de la section de législation n'en parlait pas (procès-verbal du 7 juillet 1807): mais cette omission fut relevée, elle est constatée dans le même procès-verbal; et quoique tout le monde convint qu'il était juste de maintenir le privilége du vendeur textuellement accordé par l'ordonnance de 1681, livre 1er, titre 14, article 17, on n'était divisé que sur la nécessité de s'en expliquer dans la loi.

Quelques personnes croyaient cette précaution inutile, le privilége du vendeur étant de droit, tous les fois qu'il a rempli les formalités néces-

saires pour le conserver, et le vendeur devant dans tous les cas, être assimilé *de plano* aux constructeurs et aux fournisseurs.

« Le conseil n'adopta pas cette opinion. Il re-« connut que les principes établis par le Code « civil en faveur de celui qui a vendu un im-« meuble, n'ont qu'une analogie fort restreinte « avec l'espèce d'un article où il ne s'agit que d'un « meuble; qu'il était donc nécessaire de cons-« tituer formellement le privilége du vendeur « d'un navire.

« On voit par les motifs qui ont déterminé « l'avis du conseil, que ce privilége n'est qu'une « exception au droit commun. Dès-lors il n'a « que les effets que la loi lui a donnés et non tous « ceux que le droit commun attache au privi-« lége du vendeur d'un immeuble. » (Locré tome 1, page 10.)

D'après ce qui précède on doit conclure que le privilége du consignataire régi par le droit commun a tous les effets que ce droit lui attribue.

Il nous reste quelques observations à faire par manière d'explication sur les diverses classes de créances privilégiées du présent article.

Il place au sixième rang les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage, employés au dernier voyage.

Nous devons observer sur cet article que le privilége des gens de l'équipage ne se borne pas là. Ils ont aussi pour leurs gages et loyers, en cas d'échouement du navire, privilége sur le fret gagné d'entrée par le navire et encore sur les débris du navire naufragé.

Ici se présente une question d'un grand intérêt.

Les assureurs ont aussi privilége sur les débris du navire naufragé. Or, s'il arrive que les équipages usent de l'option que la loi leur accorde sur les débris du navire naufragé et s'ils en absorbent le produit, les assureurs auront-ils droit de recourir sur le fret gagné d'entrée?

Il paraît de toute justice lorsque les assureurs sont privés de la faveur que la loi leur accorde sur les débris par l'exercice des droits des gens de l'équipage, qu'ils soient légalement subrogés aux droits des équipages sur le fret gagné d'entrée, puisque ce fret était soumis à leur privilége qui a été exercé sur les débris qui étaient également affectés aux droits des assureurs. Nous partageons à cet égard l'opinion d'Emérigon qui le décide ainsi tome 2, page 229.

Sur la septième classe des créances priviléġiées nous avons à observer :

1° Qu'il n'y a pas de différence entre les prêteurs qui ont prêté à la grosse ou à simple intérêt.

2° Qu'il faut se garder de confondre les prêteurs compris dans la neuvième classe, ceux qui ont prêté avant le départ, avec les prêteurs dont il s'agit dans cette septième classe, ceux qui ont prêté pendant le voyage, ou soit les chargeurs dont les marchandises ont été vendues en cours de voyage pour les nécessités du navire.

Les derniers énoncés sont dans la septième classe; et dans cette classe, s'il y a plusieurs emprunts faits, chaque emprunt est préféré à celui qui le précède, en donnant la préférence au dernier.

La raison en est sensible, c'est toujours le dernier prêteur qui a opéré le retour du navire, et sans lui, tous les droits antérieurs étaient perdus.

Il faut observer ici, lorsque nous parlons de plusieurs emprunts faits, que nous entendons parler des emprunts appliqués à des relâches et réparations successivement faites dans le cours du même voyage; la priorité est affectée au prêteur ou aux prêteurs qui ont fait face à la dernière réparation, et successivement aux précédents prêteurs ou propriétaires des marchandises vendues. Mais si la même réparation est effectuée par les deniers de plusieurs prêteurs, ou conjointement par un ou plusieurs prêteurs, et par des marchandises vendues, les divers prêteurs et propriétaires de marchandises vendues pour le même acte de réparation, se trouvent au même titre, sans égard à la date de leur contrat de prêt ou de la vente des marchandises, parceque, dans ce cas, l'on ne peut dire que le dernier ait sauvé le gage des précédents. C'est alors dans cette espèce un seul emprunt fait de diverses personnes qui, ensemble, n'ont que le même droit qu'aurait eu un prêteur qui aurait fourni seul toute la somme.

Sur la huitième classe des créances privilégiées voici ce que nous avons à observer.

Cet article n'est pas rédigé avec assez de précision, cependant, en se pénétrant de l'esprit *du législateur*, on doit tenir pour constant, qu'il y a privilége *pour le vendeur, fournisseurs et ouvriers qui ont travaillé à la construction* si le navire n'a point encore fait de voyage, tel que le déterminent les articles 193 et 194, parce qu'alors le navire n'est pas purgé de ces priviléges, si au contraire le voyage a eu lieu, le vendeur et les ouvriers employés à la construction étant déchus de leurs droits demeurent sans privilége, et il n'y a de privilégiés que les *ouvriers qui ont travaillé aux ré-*

parations avant le départ et les fournisseurs de victuailles, armement et équipement du navire.

Il ne faut pas confondre les constructeurs et fournisseurs employés à la construction d'un navire, non encore partis avec les ouvriers qui ont fait les radoubs et réparations d'un navire avant son départ, ce sont deux espèces différentes, et ce n'est que l'une d'elles qui aura à réclamer suivant que le navire aura déjà fait un voyage ou n'aura jamais navigué. Le législateur, par ses expressions, annonce par avance les dispositions de l'article 193, et cela n'implique pas contradiction comme quelques personnes l'ont prétendu. Il n'était donc pas inutile d'établir ici la distinction, qui embarrasse à la première lecture, entre un navire qui n'a pas encore fait de voyage, et un navire qui a déjà navigué, et nous n'approuvons pas la proposition d'un commentateur *de lire l'article, comme si les mots qui l'établissent n'existaient pas.*

Nous ne dissimulerons pas néanmoins qu'il peut arriver que le navire qui n'aurait jamais navigué, pourrait avoir eu besoin de radoub et de réparation par suite d'un très-long séjour dans le port où il aurait été construit.

Dans cette hypothèse, notre article offre une lacune, puisqu'il n'établit pas de privilége en faveur des ouvriers, pour radoub et réparation, en concours avec les ouvriers pour construction, et le vendeur.

Cette prétérition ne nuirait pourtant pas à ces créanciers privilégiés, et il n'y a pas le moindre doute qu'ils seraient placés dans la septième classe en concours avec le vendeur et les ouvriers pour construction.

Nous ajouterons aux observations qui précédent, que pour que les fournisseurs et employés à la construction et les créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, radoubs, victuailles, armement et équipement du navire, conservent leur privilége, il faut qu'ils présentent des titres réguliers, et qu'ils n'aient point laissé périmer leurs droits par la prescription qui pourrait leur être opposée un an après le jour de la fourniture faite.

Mais si l'entrepreneur qui a reçu du propriétaire l'entier prix de la construction et du radoub, n'a pas satisfait les ouvriers et fournisseurs, ces derniers auront-ils action personnelle contre le propriétaire et privilége sur le navire?

Il faut distinguer si les ouvriers et fournisseurs ont ignoré le traité fait entre le propriétaire et l'entrepreneur, ou s'ils ont suivi la foi de ce dernier.

Dans le premier cas ils conserveront leurs droits, dans le second, ils en sont déchus. Il n'y a donc qu'à examiner pour décider cette question, s'ils ont suivi la foi de la personne ou de la chose.

Telle est l'opinion d'Émérigon, tom. 2, p. 564, et nous l'adoptons entièrement.

M. Boulay-Paty, dans son excellent Cours de droit commercial, tom. 1, pag. 124, en professant la même doctrine entend soumettre le propriétaire du navire à prouver que les ouvriers avaient connaissance de son traité avec le constructeur. Nous adhérons avec confiance à cette décision.

En cas de perte du navire, les fournisseurs et ouvriers ont-ils privilége sur les assurances faites par le propriétaire?

Valin est de cet avis, tom. 1, pag. 296.

Emérigon est d'un avis contraire, tom. 2, pag. 585.

M. Delvincourt, tom. 2, pag. 186, 3e. note de la page 123 du premier volume, après avoir examiné et pesé les deux opinions contraires, se range de l'avis d'Emérigon.

Nous partageons l'opinion de ces deux derniers jurisconsultes.

Nous pensons comme Emérigon, que le seul moyen à la disposition des fournisseurs lorsque la solvabilité du propriétaire devient suspecte, est de se procurer des fidéjusseurs qui, moyennant un certain bénéfice, se rendent garans de leurs créances dans le cas de perte du navire. Nous allons même plus loin, et nous pensons que les fournisseurs pourraient faire personnellement des assurances pour la conservation de leurs priviléges. Si l'assurance présentait quelques difficultés dans ce sens qu'il n'y aurait pas un aliment réel au risque, et que le contrat participerait à la gageure, il ne nous paraît pas que l'assureur qui aurait adhéré au pacte et reçu la prime, osât revenir contre son engagement; et nous pensons que les juges ne prononceraient pas la nullité de l'assurance *comme gageure*, vu l'intérêt réel des privilégiés à se faire assurer, vu encore la bonne foi des parties.

Il n'en serait pas de même des salaires des matelots, du change maritime, des donneurs à la grosse, du profit espéré et du fret à faire. Ici les raisons, tirées du droit public, ne sauraient permettre ni le cautionnement ni l'assurance; et si ces actes étaient tolérés, ils donneraient naissance aux plus grands abus, en faisant taire l'intérêt personnel qui veille à la conservation des navires.

Nous voyons avec plaisir, que M. Bouley-Paty, tom. 1, pag. 133, professe la même opinion que nous.

Cet article fait naître une autre question fort importante.

Il prononce la cessation du privilége du vendeur lorsque le navire a fait un voyage au nom et aux risques de l'acquéreur. Cette disposition est commune à tous les autres priviléges y dénommés.

Nous demandons si le vendeur qui a ainsi perdu le privilége spécial que la loi lui accordait n'est pas fondé à revendiquer son navire non payé entre les mains de son acquéreur, lorsqu'il s'y trouve encore extant et en nature après un voyage intermédiaire ?

Nous croyons devoir accorder ce droit de revendication au vendeur, sans la moindre difficulté. Nous pensons qu'il se trouve dans les cas prévus par les dispositions des articles 576 et suivans du Code de commerce, puisqu'évidemment il y a l'identité exigée par l'article 580.

Nous observerons seulement, que le vendeur sera tenu de souffrir l'exercice du privilége de tous les dénommés en l'article 191, que nous examinons, pour n'avoir que ce qui restera du prix, ces priviléges exercés, ou qu'il ne pourra se mettre en possession du navire qu'en acquittant les créances privilégiées.

La position du vendeur dans ce cas est d'arriver à la suite de tous les priviléges énoncés au présent article.

L'opinion d'Emérigon est conforme à celle que nous professons, et l'on peut voir les excellentes raisons qu'il en donne dans son Traité des assurances, tome 2, page 575 et suivantes.

M. Pardessus, Cour de droit commercial, tome 2, page 465, *des Dettes non privilégiées sur des navires*, énonce une opinion contraire en ces termes :

Le vendeur lui-même n'est pas excepté; lorsqu'il a perdu son privilége, il reste simple créancier.

Il nous paraît que ce jurisconsulte distingué n'a pas examiné cette question, sous le nouveau point de vue, sous lequel nous la présentons, et qu'il s'est renfermé dans les conséquences de l'article 191.

Nous partageons son avis à cet égard : mais si le vendeur a perdu son privilége, il lui reste la revendication, que M. Pardessus n'examine pas.

Nous faisons la même observation contre l'opinion qu'émet M. Boulay-Paty, tom. 1, pag. 122. Comme M. Pardessus, il n'a examiné la question que sous le point de vue du privilége, que nous rejetons comme eux; mais il ne l'a point examinée dans le sens de l'action en revendication, que nous n'admettons qu'en lui faisant respecter les priviléges acquis par la négligence du vendeur.

Sur la neuvième classe des créanciers privilégiés, l'article accorde le privilége aux sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement.

L'on demande si ceux qui ont fourni en nature des agrès, apparaux, victuailles, des objets d'armement et équipement, effectué des radoubs ou réparations, seront admis à exercer le privilége, tandis que l'article ne parle que des donneurs à la grosse, sur les mêmes objets.

Bien qu'il soit vrai en principe, que les priviléges sont de droit étroit, et qu'on ne doit pas sortir du texte de la loi qui les concède, on doit convenir que ce serait à l'aide d'une subtilité puérile, que l'on élèverait sérieusement cette prétention. Comment pourrait-on refuser au fournisseur de la chose en nature, le droit que la loi accorde à celui qui a fourni les deniers pour le payer? Ce serait accorder au subrogé, plus de droits qu'à celui qu'il remplace. Il suffit d'entrer un peu dans le mérite des motifs qui déterminent le privilége, pour reconnaître que celui qui a fourni en nature est aussi favorable, plus favorable même, que celui qui a fourni les deniers pour acquitter la fourniture.

Cette question avait été agitée sous l'ancienne jurisprudence, et décidée en faveur du fournisseur. Voyez Valin, tome 1, page 347, et Emérigon, tome 2, page 563.

Une question plus difficile est la suivante.

Si le voyage est rompu par quelque événement; par exemple, si le navire est saisi avant d'avoir mis à la voile, les donneurs à la grosse pourront-ils réclamer le privilége que leur accorde le présent article?

Au premier aperçu, on serait disposé à croire que cette question ne présente aucune difficulté, parce que le Code s'occupe des donneurs à la grosse avant le départ, ce que n'avait pas fait l'ordonnance de 1681, ce qu'on ne trouvait pas même dans le consulat de la mer, d'autant que le privilége que le présent article leur accorde est indéfini, et que cette disposition est répétée par l'article 320.

Ce système, pourtant, ne saurait être admis sans restriction, ou, pour mieux dire, il n'est pas admissible aux termes de droit.

« Si le temps des risques n'est point déterminé « par le contrat (dit l'article 328), il court, à « l'égard du navire, du jour que le navire a fait « voile. »

D'après ces dispositions, nous pensons que les donneurs à la grosse sont inhabiles à réclamer leurs priviléges, parce que le risque n'a pas commencé pour eux, et que par conséquent, il n'y a pas eu de contrat à la grosse. L'argent prêté n'a point été *trajectice*. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que le navire eût mis à la voile.

Néanmoins, si les parties contractantes ont fixé le temps du risque par le contrat d'une manière différente, la question peut changer de face.

La loi ne fixe le temps du risque, qu'à défaut de stipulation par les parties, et si elles avaient déterminé que le risque commencerait pour le donneur, du jour du prêt, ou du jour où le navire aurait commencé à prendre charge, dans le premier cas, ou dans le second, si le navire avait commencé à prendre charge avant la rupture du voyage, il n'est pas douteux que le donneur à la grosse aurait le droit de réclamer son privilége, parce que le risque aurait commencé pour lui, parce que l'argent, par lui compté, serait devenu *trajectice*.

Nous terminerons nos observations sur cette neuvième classe des privilégiés, par l'examen de la question, de savoir si les deniers prêtés pour un précédent voyage et laissés, par continuation ou renouvellement, ont également privilége.

Cette question se présentera sans doute rarement, parce que le danger qu'elle présente pour les donneurs est facile à prévenir. Le prêteur a sans doute la faculté de se faire payer et de donner

ensuite les mêmes deniers à la grosse sur le second voyage; mais s'il néglige cette précaution salutaire, s'il s'est contenté de renouveler l'engagement, la rigueur du droit l'accablera, et il ne viendra en ordre qu'après les donneurs à la grosse pour le voyage actuel : telle est la disposition précise de la loi. La raison en est, que celui qui a fourni l'argent avec lequel le navire a été équipé, doit passer avant celui qui n'a fourni que pour le voyage précédent et consommé.

Notre législation n'a fait que répéter les dispositions de l'ordonnance de la marine (titre des contrats à la grosse, article 10), qui avait trouvé cette doctrine établie dans le guidon de la mer, chap. 19, articles 2 et 3.

La dixième classe est uniquement composée des assureurs créanciers, de primes d'assurance sur corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement du navire, dues *pour le dernier voyage*.

Ce n'est pas sans intention que l'article est terminé par ces mots : *pour le dernier voyage*.

Toutes les primes dues pour des voyages antérieurs ne participent point au privilége: la loi limite le privilége à celles dues pour le dernier voyage seulement.

La seule question que présente cet article, est de savoir, si l'assureur qui a quittancé la police d'assurance est déchu de son privilége?

Il faut distinguer si l'assureur a innové par la quittance.

Nul doute qu'il a perdu son droit de privilége, s'il a quittancé l'assuré, et si le montant de la prime a été porté dans l'actif de son compte courant avec l'assuré.

Mais si l'assureur payé, par un billet de prime,

au terme convenu, a délivré quittance du billet de prime et s'en trouve porteur, il n'y a pas novation, et le privilége est conservé dans toute sa force.

Nous professons, à cet égard, la même doctrine qu'Emérigon, qui a traité cette question, comme on peut voir, tome 1, page 89, et tome 2, page 255.

L'assureur, comme on le voit par le présent article, n'arrive qu'après le donneur à la grosse, placé à la neuvième classe.

On pourrait croire au premier aperçu, qu'il y antinomonie entre les articles 191 et 331; mais cette opposition n'est qu'apparente, et nous nous réservons de fournir les explications convenables, lorsque nous traiterons l'article 331.

La onzième classe est réservée pour les dommages et intérêts dûs aux affreteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises, par la faute du capitaine et de l'équipage.

Il semble que l'affreteur pourrait se plaindre de n'avoir rang qu'après les équipages passibles du dommage qu'éprouve sa marchandise, et qu'on devrait lui donner sur eux la priorité. Cependant, si l'on considère l'esprit de la loi, qui veut que le rang du privilége dérive de la qualité de la créance, de la faveur de la cause; si l'on fait attention, que d'après ces principes, les créanciers énoncés dans les 7, 8, 9 et 10ᵉ classes, méritaient l'antériorité sur l'affreteur; enfin, si l'on reconnaît que ces mêmes équipages devaient être préférés aux créanciers des 7, 8, 9 et 10ᵉ classes, on conviendra sans

peine, qu'on ne pouvait faire primer l'affreteur sur les équipages, sans renverser le bon et sage système établi par la loi.

Observons aussi que pour que l'affreteur soit admis à exercer ce privilége il ne faut pas qu'il ait reçu sa marchandise et payé le fret sans protestation, ce qui le rendrait non-recevable en son action.

Nous terminerons cet article par deux observations.

1° Les créances privilégiées, dont nous venons de parler, ont toujours l'effet que la loi leur assigne sans égard à l'antériorité de date, qu'elles soient constituées par des actes authentiques ou sous seing privé, et doivent être allouées, tant en principal qu'en intérêts et frais.

2° Les créanciers, dans chacun des numéros du présent article, viennent en concurrence au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix, mais cette répartition au marc le franc n'a lieu que dans la classe pour laquelle les deniers sont insuffisans.

Ainsi s'il y a plus qu'il ne faut pour payer la première classe, cette première classe est payée à plein; le surplus étant insuffisant pour payer la seconde classe, les appelés à la seconde classe partagent entre eux les deniers restans au marc le franc sans appeler les créanciers des classes suivantes; et ainsi de suite jusqu'à la dernière.

En cas de discussion générale du débiteur, les créanciers privilégiés ont le droit de requérir la distraction des effets soumis à leur privilége.

Nous nous réservons de parler des cessions d'intérêts sur les navires, des droits du cédant et du cessionnaire, et des priviléges tant en leur faveur qu'en celle des donneurs à la grosse, lorsque

nous expliquerons l'article 323, au titre 9, DES CONTRATS A LA GROSSE.

ARTICLE 192.

« Le privilége, accordé aux dettes énon-
« cées dans le précédent article, ne peut être
« exercé qu'autant qu'elles seront justifiées
« dans les formes suivantes.

« 1° Les frais de justice seront constatés
« par les états de frais arrêtés par les tribu-
« naux compétens.

« 2° Les droits de tonnage et autres, par
« les quittances légales des receveurs.

« 3° Les dettes désignées par les numéros,
« 1, 3, 4 et 5 de l'article 191, seront con-
« statées par des états arrêtés par le président
« du tribunal de commerce.

« 4° Les gages et loyers de l'équipage,
« par les rôles d'armement et de désarme-
« ment arrêtés dans les bureaux de l'inscrip-
« tion maritime.

« 5° Les sommes prêtées et la valeur des
« marchandises vendues pour les besoins du
« navire pendant le dernier voyage, par des
« états arrêtés par le capitaine, appuyés de
« procès verbaux signés par le capitaine et
« les principaux de l'équipage, constatant la
« nécessité des emprunts.

« 6° La vente du navire par un acte ayant « date certaine, et les fournitures pour l'ar- « mement, équipement et victuailles du « navire, seront constatées par les mémoires, « factures ou états visés par le capitaine et « arrêtés par l'armateur, dont un double « sera déposé au greffe du tribunal de com- « merce avant le départ du navire, ou, au « plus tard, dans les dix jours après son dé- « part;

« 7° Les sommes prêtées à la grosse sur le « corps, quille, agrès, apparaux, armement « et équipement, avant le départ du navire, « seront constatées par des contrats passés de- « vant notaires, ou sous signature privée, « dont les expéditions ou doubles seront dé- « posés au greffe du tribunal de commerce, « dans les dix jours de leur date.

« 8° Les primes d'assurances seront con- « statées par les polices ou par les extraits « des livres des courtiers d'assurances.

« 9° Les dommages intérêts, dûs aux affre- « teurs, seront constatés par les jugemens, « ou par les décisions arbitrales qui seront « intervenues. »

On a vu par l'article précédent, quels sont les créanciers privilégiés sur un navire vendu, et le rang de chacun d'eux dans l'ordre et la distribution des deniers procédant du prix de la vente.

Le présent article établit les règles, et détermine

les formes dans lesquelles ces créances doivent être justifiées.

Ce n'est qu'autant que ces formes auront été observées que le privilége que la loi accorde pourra être exercé.

L'ordonnance de 1681 n'avait rien statué à cet égard, et la justification à établir se trouvait livrée à l'arbitraire des tribunaux.

On doit savoir gré aux législateurs modernes d'avoir ainsi réparé la lacune que présentait, à cet égard, notre ancien droit maritime.

Outre que l'application des principes généraux, peut présenter quelques difficultés et produire des décisions contraires sur la même matière dans les différens tribunaux du royaume, dans un objet aussi important, le législateur ne doit pas craindre d'ajouter quelques articles à la loi pour fixer les incertitudes et prévenir toutes les difficultés. Les créances privilégiées absorbant souvent le gage des créanciers ordinaires, il était convenable et juste, que ces privilégiés ne fussent admis à l'exercice d'un droit rigoureux, qu'avec les précautions qui ont dû être prescrites et qui rassurent au moins les créanciers en ordre inférieur contre la fraude et la mauvaise foi.

On remarquera surtout les dispositions explicatives des numéros 6 et 7. Il ne suffisait pas de s'en référer aux principes généraux, et il était indispensable de faire expliquer la loi elle-même.

Les formes que prescrit l'article, sont énoncées avec précision et nous aurons peu d'observations à faire sur quelques-uns des paragraphes qui les prescrivent.

Le § 1er. dispose que les frais de justice seront

constatés par les états de frais arrêtés par les *tribunaux compétens.*

On avait d'abord proposé de faire arrêter ces états de frais par le président du tribunal de commerce, on proposa ensuite au conseil d'État de donner cette attribution au tribunal qui aurait ordonné la saisie.

Ces propositions ne furent point admises, et l'on s'arrêta à la rédaction que l'on trouve dans l'article.

On voyait bien la difficulté; elle résulte de ce que le tribunal de commerce ne connaît pas de l'exécution de ses jugemens (1), de ce que la vente des navires ne peut être poursuivie sans le ministère d'avoués (2), et que le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce (3). Il eût été plus simple de se prononcer tout de suite et de déclarer que la connaissance des ventes des navires saisis n'était point du ressort des tribunaux de commerce, mais appartenait aux tribunaux ordinaires.

Le vague qui résulte de l'expression *de tribunaux compétens*, les difficultés que nous venons de relever, la loi du 24 août 1790, qui confère aux tribunaux de commerce les attributions des amirautés jadis seules compétentes pour connaître de la vente des navires et de ce qui concerne le commerce maritime; tout cela n'a pas manqué de faire naître des conflits entre les tribunaux ordinaires

(1) Art. 442 du Code de procédure civile.
(2) Art. 204 du Code de commerce.
(3) Art. 414 du Code de procédure, et art 627 du Code de commerce.

et les tribunaux de commerce, conflits qu'une rédaction plus précise aurait prévenus.

Il a fallu recourir à l'autorité; et enfin, l'avis du conseil d'Etat, du 17 mai 1809 (1), a fixé l'attribution en faveur des tribunaux ordinaires.

Les états de frais sont par conséquent arrêtés par le président du tribunal de première instance.

Si néanmoins des frais de poursuite et de condamnation avaient eu lieu régulièrement devant le tribunal de commerce, ou tout autre compétent, ce serait au président de ce tribunal à en arrêter l'état.

Le § 6 veut que la vente du navire soit justifiée par un acte ayant *date certaine*.

Il est indifférent que l'acte soit authentique ou sous seing privé (2); il suffit que sa date soit certaine, et cette certitude est acquise par l'enregistrement qu'on ne peut éviter de faire avant le dépôt de l'acte prescrit par le même article.

Le § 8 exige que les primes d'assurances soient constatées par la police ou par les extraits des livres des courtiers.

Il serait bien difficile que les assureurs pussent faire cette justification par la représentation de la police qui n'est jamais à leur disposition. Cet acte à simple original est toujours entre les mains de l'assuré; mais la justification résultante des livres des courtiers est facile comme celle de ces actes reçus par les notaires pour le même objet.

La difficulté est plus grande quand l'assurance

(1) IVe Bul. 236, n° 4391.
(2) Voir ci-après l'art. 195.

a été faite par acte sous seing privé, puisqu'alors aucun officier public ne peut en fournir l'attestation.

Lorsqu'elle a été souscrite par des compagnies autorisées par le gouvernement et sans entremise de courtiers ou de notaires, nous pensons que l'extrait ou copie de la police pris sur le registre où elles sont copiées jour par jour, pourrait remplir le vœu de la loi; cependant il nous paraît plus prudent de conseiller aux compagnies, et plus particulièrement aux assureurs isolés, qui assurent par des actes sous seings-privés, de ne remettre les polices aux assurés, qu'en recevant d'eux en échange un billet de prime payable à l'époque convenue. Ce billet de prime sera la justification la plus complette que l'on puisse produire.

Le § 9 et dernier veut que les dommages-intérêts dûs aux affréteurs soient constatés par *les jugemens* ou les *décisions arbitrales* qui seront intervenus.

Nous ne pensons pas que l'on doive se renfermer littéralement dans l'expression du législateur, et que des jugemens, ou décisions arbitrales, soient l'unique moyen que puissent présenter les affréteurs. Nous croyons au contraire qu'une transaction par acte public ou sous seing privé ayant date certaine, remplirait également le but. *Pacta sunt leges.* — La décision émanée des parties qui transigent sur des prétentions respectives, est un acte aussi légal et aussi authentique qu'un jugement ou un avis arbitral; et il n'est pas possible de croire que dans le cas prévu par l'article, le législateur ait entendu priver les parties des moyens de conciliation et du droit de se rendre justice elles-

mêmes par la voie de transaction si commune dans toutes les circonstances où il y a litige.

Cependant il ne faut pas pousser trop loin cette faculté ordinaire et dans cette circonstance où des tiers sont intéressés, il faut que tout soit fait loyalement *et sans fraude :* ainsi dans le cas où la transaction serait arguée de fraude, elle pourrait être rejetée ; et il est hors de doute que tout ayant droit serait fondé à présenter cette objection.

Nous pensons même que si les circonstances avaient quelque gravité, les parties intéressées, sans être obligées d'articuler et de prouver la fraude, pourraient exiger le jugement ou la décision arbitrale des questions sur lesquelles il aurait été prononcé par la transaction.

ARTICLE 193.

« Les priviléges des créanciers seront « éteints.

« Indépendamment des moyens généraux « d'extinction des obligations ,

« Par la vente en justice faite dans les for- « mes établies par le titre suivant ;

« Ou lorsqu'après une vente volontaire, « le navire aura fait un voyage en mer, sous « le nom et aux risques de l'acquéreur et « sans opposition de la part des créanciers « du vendeur : »

LES PRIVILÉGES DES CRÉANCIERS SERONT ÉTEINTS.

Au conseil d'État on avait proposé la rédaction de cet article dans les termes suivans : *les droits des créanciers privilégiés et autres seront éteints* (1), mais l'intention des auteurs de la loi étant de laisser subsister la dette nonobstant l'extinction du privilége, on proposa par amendement la rédaction qui a été adoptée.

Il en résulte que les dettes du vendeur subsisteront contre lui, soit après la vente juridique, soit après un nouveau voyage au nom de l'acquéreur, mais sans privilége entre elles.

Lorsque les créanciers privilégiés ne laissent pas éteindre leur privilége, ils sont payés avant les créanciers ordinaires, qui ne perdent pas leurs droits sur le second acheteur, bien qu'ils n'ayent pas de privilége et qu'ils ne puissent être payés qu'après les privilégiés.

INDÉPENDAMMENT DES MOYENS GÉNÉRAUX D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

Ces moyens généraux sont spécifiés par le Code civil (2), qui reçoit ici une entière application. Le conseil d'État rejeta la première rédaction qui lui avait été présentée et qui disait seulement *par le remboursement de la dette* (3).

Cette énonciation trop limitative fut remplacée par l'énonciation générique qui fait régir cette disposition par les principes du droit commun.

---

(1) Procès-verbal du 7 juillet 1807, n° 1, art. 5.
(2) Code civil, art. 1234.
(3) Même procès-verbal du 7 juillet 1807.

Ainsi les obligations maritimes s'éteignent,
Par le paiement,
Par la novation,
Par la remise volontaire,
Par la compensation,
Par la confusion,
Par la perte de la chose,
Par la nullité ou la rescision,
Par l'effet de la condition résolutoire, *et par la prescription.*

Il n'entre pas dans notre sujet de présenter des développemens sur ces divers modes d'extinction, qui sont du domaine du droit commun, nous devons nous renfermer dans la matière que nous traitons, et exclusivement dans les questions de droit maritime.

Ici outre les moyens généraux d'extinction, notre article en présente plus spécialement deux autres, que nous allons successivement examiner.

Les priviléges sont éteints.

1° *Par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant.*

Ainsi la vente judiciaire faite dans les formes prescrites, rend l'acquéreur d'un navire propriétaire incommutable. Cet acquéreur n'est tenu que d'en verser le prix, dans le délai de vingt-quatre heures, ou de le consigner sans frais au greffe du tribunal de commerce (1).

L'acquéreur serait-il libéré si la vente était volontaire, quoique faite en justice?

Nous pensons que non. Cette vente, volontairement faite en justice, n'aurait pas plus d'effet qu'une

(1) Voir ci-après article 209.

vente par devant notaire ou sous seing privé, et les dettes du vendeur ne peuvent être purgées qu'autant que *la vente en justice est faite*, d'après la disposition expresse, *dans les formes établies par le titre suivant*, formes qui ne sont relatives qu'aux ventes forcées.

Les priviléges sont encore éteints.

2° *Lorsqu'après une vente volontaire, le navire aura fait un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.*

Ce second §. est susceptible de diverses explications que nous présenterons successivement.

La nature de la vente nous paraît un point indifférent, le nouveau propriétaire étant notoirement connu, au moins du jour de la délivrance des expéditions, pour le nouveau voyage qu'il va entreprendre en son nom et à ses risques.

Nous aurons l'occasion, en examinant l'article suivant, de déterminer d'une manière précise, ce qu'on doit entendre par *un voyage en mer aux risques de l'acquéreur.*

SANS OPPOSITION DE LA PART DES CRÉANCIERS DU VENDEUR.

Nous pensons que cette opposition n'est valable et ne doit produire son effet qu'autant qu'elle est constatée par un acte signifié à l'acquéreur. Il serait à craindre que la signification faite au vendeur ne parût insuffisante.

Emérigon (1) avait prétendu que l'extinction

(1) Traité des assurances, tom. 2, page 559.

des créances sur le vendeur était opérée dès l'instant du départ du navire pour un voyage au nom et aux risques de l'acquéreur, mais nous pensons que cette doctrine était erronée, même sous l'ancienne législation, puisque l'article 2, livre 2, titre 10, de l'ordonnance, intitulé *des navires*, avait affecté le navire aux dettes du vendeur jusqu'à ce qu'il eût fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acheteur. Ainsi la purge n'en était opérée que par la consommation du voyage et non par le simple départ. C'était la doctrine de Valin (1), et elle était beaucoup plus conforme aux principes.

La rédaction de l'article que nous examinons et les explications contenues dans l'article qui suit, ne laissent aucun doute aujourd'hui.

Nous nous abstiendrons de reproduire et de débattre les observations de Valin (2), sur l'article 3 du liv. 2, tit. 10, de l'ordonnance, relativement aux expressions peut-être trop génériques. — « La « vente d'un vaisseau étant en voyage ou *faite sous « seing privé* ne pourra préjudicier aux créanciers « du vendeur. » — Les observations qu'il avait faites à cet égard étaient fondées; mais la rédaction du nouveau Code, fait disparaître la difficulté.

D'après ce qui précède, il est bien établi que les créanciers privilégiés ou autres du vendeur conservent leurs droits sur l'acquéreur, qui a acheté le navire par un acte quelconque à l'amiable, jusques à ce que ce navire ait fait un nouveau voyage sous le nom et aux risques de cet acquéreur.

---

(1) Valin, tome 1, page 570.
(2) *Idem* page 576.

4.

Il suffit donc, pour remplir le vœu de la loi, que les créanciers du vendeur soient payés.

Il résulte de cette disposition, que si l'acquéreur veut conserver le navire, il le peut, en faisant compte du prix aux créanciers de son vendeur. L'acquéreur a donc l'option ou de rendre le navire ou de faire face aux dettes de son vendeur.

La législation actuelle est en ce point conforme à la précédente (1).

Cette option est certaine en principe; mais elle ne saurait être un moyen d'abuser les créanciers du vendeur. Le dol et la fraude vicient tous les actes qui en sont empreints, et l'application s'en ferait ici d'une manière très-rigoureuse.

Un acquéreur et un vendeur de connivence ne parviendraient pas à tromper les créanciers de ce dernier par une vente frauduleuse, parceque ces créanciers auraient le droit de faire casser la vente et de faire rentrer le navire à la masse des créanciers du vendeur.

Toutefois quelle que soit la vente, et quel qu'en soit le prix et les conditions, dès que le navire vendu a fait un voyage sous le nom et aux risques de l'acquéreur, il se trouve purgé de toutes les dettes du vendeur.

Mais s'il arrive que quelques créanciers seulement se soient pourvus, pour la conservation de leurs droits, contre l'acquéreur, avant le voyage achevé, comment devront être réglés les droits de tous?

---

(1) Valin, tome 1, page 569. M. Delvincourt, tome 2, page 195.

L'acquéreur aura la faculté, comme nous venons de le dire, d'opter entre le paiement des créances conservées, ou l'abandon du navire.

S'il opte pour le paiement des créanciers conservés, les autres, quelques privilégiés qu'ils eussent été, se trouvent déchus de tous droits, suivant la règle *vigilantibus jura subveniunt*. Dans le cas contraire, et si l'acquéreur préfère abandonner le navire plutôt que de payer les créanciers diligens, alors, par l'effet de l'abandon, le navire, étant mis sous la main de la justice, est vendu judiciairement, et le prix tourne au profit des créanciers du vendeur, sans distinction des diligens et des négligens, d'où il suit, qu'un créancier chirographaire, qui seul a fait ses diligences, peut être payé si l'acquéreur opte pour la conservation du navire, tandis que par l'effet de l'abandon, il ne recevrait rien à la distribution, les deniers arrivant aux créanciers privilégiés qui auraient perdu leurs droits par leur négligence (1).

Tout ce que nous venons de dire pour le propriétaire du navire, est applicable à un quirataire ou co-propriétaire d'une portion quelconque du navire, lorsqu'il est en état de justifier légalement de son intérêt.

Nous ferons de plus observer, que si l'acquéreur purge, par les moyens que nous avons indiqués, le navire des reprises que la loi réserve aux créanciers du vendeur par la prescription qu'elle établit, cette prescription ne peut être opposée aux co-propriétaires, s'il y en a, dans le navire vendu. La raison en est, qu'il n'a jamais été véritablement acquéreur

(1) Valin, t. 2, p. 570. M. Delvincourt, t. 2, p. 195.

de ces portions d'intérêt, le vendeur n'ayant pu donner que les droits qu'il avait lui-même, il a acquis le reste *à non domino*, donc il n'y a pas eu de translation de propriété.

ARTICLE 194.

« Un navire est censé avoir fait un voyage « en mer, lorsque son départ et son arrivée « auront été constatés dans deux ports diffé- « rens et trente jours après le départ ;

« Lorsque, sans être arrivé dans un autre « port, il s'est écoulé plus de soixante jours « entre le départ et le retour dans le même « port, ou lorsque le navire, parti pour un « voyage de long cours, a été plus de « soixante jours en voyage, sans réclama- « tion de la part des créanciers du vendeur. »

L'ordonnance de 1681 (1) contenait aussi l'extinction des priviléges des créanciers du vendeur, par le voyage, en mer, du navire sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers. Mais elle n'avait pas défini dans quels cas un navire était censé avoir fait un voyage en mer, c'est l'objet du présent article.

La jurisprudence était néanmoins fixée à cet

(1) Art. 2, tit. 10, liv. 2.

égard, et le voyage requis, s'entendait de tout voyage en mer, au simple cabotage comme au long cours, pourvu néanmoins qu'il y eût changement d'amirauté. Il ne fallait pas un voyage complet pour l'aller et le retour, l'un ou l'autre suffisait (1).

La disposition du présent article fait cesser à cet égard toute difficulté.

La double condition que le départ et l'arrivée soient constatés dans deux ports différens trente jours après le départ, ou lorsque, sans être arrivé dans un autre port, le navire étant parti pour un voyage de long cours, il se soit écoulé plus de soixante jours depuis le départ, préviennent les difficultés aussi bien à l'égard de l'acquéreur, que des créanciers du vendeur.

On ne pourra pas purger un navire par un voyage simulé d'un port à un autre port voisin. On ne pourra abuser du mot *arrivée* contre un acquéreur qui ayant destiné son navire pour la pêche, voit revenir son navire dans le port du départ, sans être entré dans aucun autre port. Mais on ne considérerait pas, comme un voyage, le fait du départ d'un navire, qui n'irait dans un port voisin que pour se faire radouber, quelque temps qu'il se fût écoulé depuis le départ. On ne pourrait voir là que les préparatifs d'un voyage, et non le voyage lui-même.

La relâche volontaire ou forcée dans un autre port que celui du départ n'est encore d'aucune considération pendant cet espace de trente jours,

(1) Valin, t. 1, p. 568.

la navigation qui n'a pas eu cette durée n'étant pas comptée. Mais aussi peu importe la distance du port du départ au port d'arrivée, pourvu que l'intervalle de trente jours se trouve exactement écoulé entre celui du départ d'un port et celui de l'arrivée dans un autre.

Mais le voyage en mer, tel qu'il est déterminé par le présent article, est indispensable pour purger le navire, qui demeure soumis aux dettes du vendeur, tant qu'il reste dans le port et quelque long que puisse y être son séjour.

Ce que nous venons de dire est applicable à la vente d'une partie du navire aussi bien qu'à la totalité, et regarde les barques et autres petits bâtimens, comme les grands navires.

Dans le cas où le navire, ayant entrepris le voyage pour purger les priviléges, et pendant les délais fixés, éprouverait la nécessité de se radouber, et qu'à cet effet, il aurait contracté de nouvelles dettes pendant le cours de ce voyage, qui, des créanciers du vendeur ou de l'acheteur devrait avoir la préférence?

Il nous paraît hors de doute que les créanciers, pendant le dernier voyage, devraient obtenir la priorité.

Nous avons établi, dans nos observations sur l'article 191, que dans leur concours sur le prix, les prêteurs obtenaient leur rang à raison de la postériorité de leurs prêts. Nous en avons donné pour raison, que c'est toujours le dernier prêteur qui a opéré le retour du navire, et que, sans lui, les droits antérieurs étaient perdus.

Dans la question qui nous occupe, il y a mêm raison de décider.

On eût desiré que le nouveau Code eût pourvu

aux inconvénients de la non connaissance des priviléges qui peuvent exister sur un navire, surtout lorsqu'il se trouve dans des lieux fort éloignés. Cela n'était peut-être pas absolument impossible : les tribunaux de Marseille et de Bordeaux, avaient, dans ce but, proposé un article additionnel, qu'on aurait pu rectifier, parce qu'il parut insuffisant; on trouva plus convenable de ne rien innover à cet égard. Ces inconvénients continueront et n'ont d'autre remède que le moyen de purger le navire, comme il est indiqué par le présent article, et par le précédent.

ARTICLE 195.

« La vente volontaire d'un navire doit « être faite par écrit, et peut avoir lieu par « acte public, ou par acte sous signature « privée.

« Elle peut être faite pour le navire entier, « ou pour une portion du navire,

« Le navire étant dans le port ou en « voyage. »

La vente volontaire d'un navire, soit en totalité soit en partie (1), *doit être faite par écrit.*

On a jugé nécessaire d'exprimer positivement cette condition, qui ne l'avait pas été dans le

(1) On appelle des portions d'intérêts sur un navire des *quirats*, et les propriétaires de ces portions des *quirataires*.

projet de la section; mais il ne faut pas en conclure qu'une vente verbale soit radicalement nulle.

Parfaite entre les contractans qui ne la dénieraient pas (1), elle serait seulement sans effet contre la partie qui la nierait, et la preuve par témoins n'en serait pas admise.

Il est d'autant plus convenable d'éviter les inconvénients qu'elle peut présenter, qu'il est inévitable de payer les droits fiscaux que la vente comporte; la mutation de propriété devenant nécessairement publique, par les actes nécessaires pour purger les priviléges, il serait impossible d'éviter le paiement de ces droits.

Mais il n'est pas indispensable que la vente ait lieu par un acte devant notaire, comme l'exigeait l'article 18 de la loi du 18 octobre 1793, (27 vendémiaire an 2). Cette disposition se trouve formellement rapportée par le présent article. Si l'acte authentique est indispensable dans le cas de mutation par donation entre-vifs, c'est seulement par la validité de la donation.

On peut donc se borner, en général, lorsqu'on acquiert un navire, à constater l'acquisition par un acte sous seing privé. Cet acte écrit est d'autant plus indispensable, qu'il doit contenir copie de l'acte de *francisation* suivant la loi du 18 octobre 1793, disposition encore en vigueur et qui n'a été rapportée par aucune loi.

Il est d'autant plus utile d'avoir un titre écrit de la propriété d'un navire, qu'il n'en est pas de cette

(1) C'est l'avis de Valin, t. 1, p. 377.

nature de propriété mobilière comme des autres, pour lesquelles la possession vaut titre.

On ne prescrirait contre le vrai propriétaire que par une possession trentenaire, et le titre écrit repousserait toute possession usurpée.

Il n'en serait pas de même de la prescription qu'opposerait un acquéreur de bonne foi, qui aurait acquis d'un propriétaire apparent ou d'un fondé de pouvoir légal ou conventionnel, mais n'ayant pas les pouvoirs suffisans pour vendre.

Nous pensons que cet acquéreur de bonne foi peut prescrire par une possession de bien moindre durée. Il nous paraît qu'il aurait légitimé sa propriété par prescription en possédant pendant le temps et avec les circonstances qui purgent les droits des créanciers sur les navires, par la même raison que l'acquéreur de bonne foi qui achète un immeuble de celui qui n'en est pas propriétaire, prescrit contre le légitime propriétaire par le même laps de temps et les mêmes moyens, qui servent à prescrire contre les hypothèques (1).

M. Boulay-Paty, dans son *cours de droit maritime* (2), émet l'opinion que l'acte d'acquisition d'un navire, sous seing privé, ne peut être opposé à des tiers.

Ce principe incontestable dans le droit commun, n'a pas la même exactitude en matière commerciale, où les actes sous seing privé peuvent être considérés comme ayant date certaine, même

(1) Code civil, art. 2265.

(2) Tome 1, p. 168.

contre les tiers, suivant les circonstances, ce qui est toujours laissé à l'arbitraire du juge. Sur ce point surtout, où la loi autorise la vente par acte sous seing privé, toute vente de cette nature faite de bonne foi, peut, sans nulle difficulté, être opposée à des tiers.

Les divers tribunaux appelés à fournir leurs observations sur le projet de Code du commerce, avaient insisté généralement sur la faculté de la vente par acte sous seing privé, ils avaient aussi proposé que les ventes de navire ne fussent assujetties qu'au droit fixe de trois francs.

La première proposition fut accueillie, comme on vient de le voir, mais le silence du législateur sur la seconde a laissé les choses dans les termes du droit commun.

Il en résulte que les actes de vente sous seing privé, sont sujets au droit d'enregistrement de deux pour cent sur le prix, suivant l'article 69 de la loi du 22 frimaire an 7.

La vente d'un navire peut être faite dans le port, comme en voyage, ce qui est conforme à l'ancien droit.

Il faut seulement observer que le voyage dans lequel le navire est vendu, continuant sous le nom du vendeur, n'opère point la purge du privilége, qui ne peut avoir lieu que par un nouveau voyage entrepris sous le nom de l'acheteur, ainsi que nous l'avons expliqué dans nos observations sur l'article précédent.

ARTICLE 196.

« La vente volontaire d'un navire en « voyage ne préjudicie pas aux créanciers « du vendeur.

« En conséquence, nonobstant la vente, « le navire ou son prix continue d'être le « gage desdits créanciers, qui peuvent « même, s'ils le jugent convenable, atta- « quer la vente pour cause de fraude. »

Cet article est l'exacte répétition de l'article 3, titre 10, livre 2, de l'ordonnance de 1681.

Aux conditions qu'il impose, les navires ou portions d'intérêts aux navires peuvent être vendus en cours de voyage.

Les règles déjà établies par les articles précédens, seraient sans objet si l'on pouvait, en vendant un navire en voyage, le soustraire, ou son prix, à des créanciers qui ont fait des avances, souvent plutôt en faveur du navire que du débiteur, plus en vue de la chose que de la personne.

Il était d'autant plus nécessaire de les appliquer au navire en voyage, qu'en pareille circonstance, il est impossible aux créanciers de pourvoir à la conservation de leurs droits.

La vente ne préjudicie pas aux droits..... il ne faut pas entendre cette disposition comme rétablissant des priviléges perdus ou éteints. Les créanciers ne peuvent exercer leurs droits que tels qu'ils les ont actuellement.

Nonobstant la vente, le navire ou son prix

continue d'être le gage des créanciers. La première rédaction de cet article, en disant *que les priviléges passaient sur les deniers provenant de la vente*, semblait consacrer d'une manière trop absolue, la validité de toute vente, au mépris des droits des créanciers, dont les priviléges reposaient sur le navire même.

Cette rédaction fut rectifiée, comme on le voit; mais ces mots, *le privilége peut être exercé sur le navire et sur son prix*, ne décident rien quant à la validité des ventes, c'est la dernière disposition de l'article qui s'explique à cet égard.

Les créanciers peuvent même, s'ils le jugent convenable, attaquer la vente pour cause de fraude.

Il résulte implicitement de cette disposition que toute vente, soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, quand elle n'est pas viciée par le dol, doit être respectée, et qu'elle ne peut être attaquée que *pour cause de fraude.* Hors ce dernier cas, le créancier ne conserve son privilége que sur le prix en provenant.

Cette distinction entre les ventes loyales et celles empreintes de fraude est d'une justice exacte. Le dol et la fraude ne doivent profiter à personne.

Mais s'il faut s'élever contre la fraude, il faut protéger les actes légitimes de commerce, conserver ses formes usitées, favoriser la rapidité de ses opérations, et surtout rassurer les acquéreurs de bonne foi.

Les droits des créanciers sont respectés, puisque l'acquéreur est tenu de leur représenter le prix, quand même il l'eût payé au vendeur et qu'il demeure sous le joug de leurs priviléges, jusqu'à ce qu'il les ait purgés par un nouveau voyage du na-

vire, fait sous son nom, suivant les dispositions de l'article 193.

M. Delvincourt (1) pense « que les créanciers « n'ont pas besoin d'attaquer la vente frauduleuse « ou non, puisque le navire continuant d'être leur « gage, ils peuvent le faire saisir et vendre comme « s'il était encore en la possession de leur débiteur, « qu'ils peuvent enfin exercer l'action révocatoire. »

Nous ne partageons pas cette opinion. Nous avons déjà observé que dans le projet on se bornait à dire *que les priviléges passaient sur les deniers provenant de la vente*, ce qui consacrait d'une manière très-absolue la validité de toute vente quelconque.

Mais de ce que le législateur en rectifiant cette rédaction a disposé que *le navire ou le prix continue d'être le gage des créanciers*, il ne faut pas conclure que *le navire et le prix* sont, dans tous les cas, cumulativement le gage des créanciers.

Le navire continue à être le gage des créanciers, lorsque la vente est cassée pour cause de fraude, et le prix seulement demeure leur gage, lorsque la vente est inattaquable.

Nous observerons qu'en parlant des créanciers du vendeur, nous n'entendons parler que de ceux au temps de la vente, et nullement de ceux qui ne le sont devenus que depuis, à l'égard desquels tout est consommé par la vente réputée légitime.

M. Delvincourt (2) propose une distinction sur

---

(1) Instituts du droit commercial, vol. 2, p. 196, note 4 de la page 127.

(2) Instituts du droit commercial, vol. 2, p. 194, note 4 de la page 126.

cette question que nous ne croyons pas admissible en matière commerciale. Elle tend à conserver les droits des créanciers survenus après la vente, et tant qu'elle n'a pas acquis une date certaine par l'enregistrement.

Il n'est pas douteux que la décision d'une pareille difficulté est laissée à l'arbitraire du juge. Mais les juges de commerce ne sont pas astreints à rendre leurs jugemens d'après les règles du droit commun, et il est hors de doute que les actes sous seing privé autorisés par les usages du commerce, ont date certaine contre les tiers en matière commerciale, où il est souvent très-facile aux juges d'apprécier la vérité des faits; et lors qu'aucun soupçon de fraude n'accompagne un acte de vente sous seing privé, il nous paraît bien difficile de supposer que le juge n'accorde pas à la vente sous seing-privé toute son efficacité du jour de sa date. Au surplus, l'enregistrement étant inévitable, il est de l'intérêt de l'acquéreur de se mettre en règle, à cet égard, le plus tôt possible. Il est toujours prudent d'éviter la difficulté, quelque fondé que l'on soit à la repousser.

Nous croyons devoir répéter ici ce que nous avons dit sur l'article 193.

Si l'acquéreur abandonne le navire ou si la vente est cassée en justice, le navire sera vendu au profit de tous les créanciers quelconques du vendeur, sauf la distinction des priviléges en cas d'insuffisance.

L'article que nous examinons a pourvu à ce qui concerne la vente d'un navire, soit dans le port, soit en voyage, et il a été pourvu par les précédents à en consolider la propriété entre les mains de l'acquéreur. Mais il n'est rien dit de ce qui

concerne la cargaison ou les marchandises sur un navire en cours de voyage.

Nous ne pensons pas qu'il faille conclure de la faculté que cet article accorde de vendre le navire en voyage, qu'il en résulte la même faculté de vendre les marchandises, parce que la législation que le Code établit ne laisse rien à désirer, en ce qui concerne les formalités à suivre pour purger le navire et qu'elle ne dit rien sur ce qui concerne les marchandises, et que d'ailleurs chacune de ces matières est régie par des principes différens.

Il n'est pas moins intéressant d'examiner si les marchandises en cours de voyage peuvent être légalement vendues.

En expliquant l'article 136, nous nous sommes réservé d'examiner cette question lorsque nous serions arrivés au présent article.

En général une vente mobilière ou de marchandises n'est valide et consolidée sur la tête de l'acquéreur, que par la livraison des marchandises vendues.

La difficulté de la question que nous examinons réside essentiellement dans le point de savoir si les factures et connaissemens sont, ou non, transmissibles par endossement; si l'on peut considérer la possession de ces titres dans les mains de l'acheteur, comme la livraison symbolique des marchandises vendues.

Valin et Emérigon, les deux plus célèbres jurisconsultes qui ont écrit sous l'empire de l'ordonnance de 1681, sont d'un avis diamétralement opposé.

Valin (1) soutient, d'après l'usage constant du

(1) Tome, p. 572, sur l'art. 3 du liv. 2 du titre des navires.

commerce, fondé sur ce qu'il importe extrêmement de favoriser la rapidité de ses opérations, quand elles sont exemptes de fraude, qu'il est permis de vendre les marchandises et effets qui sont en mer ou aux colonies, bien que la tradition ne puisse s'en faire. Qu'il suffit que l'acheteur soit porteur des factures et des connaissemens dont le transport lui est fait, soit par un ordre à son profit, au dos de ces pièces, soit par un acte séparé devant notaire, ou sous signature privée, d'autant que du moment du transport tout est à ses risques.

Il cite à l'appui de ces principes un arrêt rendu au parlement de Paris, le 11 mars 1752, par la quatrième chambre des enquêtes, et il observe que la vente avait eu lieu entre un gendre et son beau-père.

Emérigon (1) établit l'opinion contraire dans les termes suivans. « Ces sortes de cessions défèrent au cessionnaire un simple droit *ad rem*, qui lui donne pouvoir de requérir la délivrance des effets indiqués, sans le mettre en possession effective de la chose même. Ainsi, jusqu'à ce que la tradition réelle ait été faite dans un temps utile au porteur du connaissement, il n'a qu'une action personnelle, qui est subordonnée aux droits du tiers. Une pareille cession ne saurait nuire ni au privilége du vendeur primitif, non payé du prix, ni au privilége du donneur à la grosse, ni aux droits de la masse des créanciers. Telles sont nos règles. Le connaissement n'a jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable; le trans-

(1) Tome 1, p. 318, chap. 11, section 3, n° 8.

port du titre est une tradition feinte, qui s'évanouit par la faillite ou l'insolvabilité du cédant. »

Nous préférons l'opinion de Valin à celle d'Emérigon, comme plus conforme aux principes en matière commerciale.

Nous croyons cependant qu'il faut distinguer entre les marchandises en cours de voyage et les marchandises aux colonies.

Quant aux marchandises de la dernière cathégorie, quoique bien connues des propriétaires par les factures d'achat, elles ne nous paraissent pas susceptibles de la livraison symbolique qui a son effet par la transmission et l'endossement du connaissement.

La vente des marchandises en cours de voyage, au contraire, ne nous paraît susceptible d'aucune difficulté, surtout lorsque les connaissemens sont à ordre ou au porteur. Dans les usages ordinaires du commerce, il est très-rare que les connaissemens ne soient pas ainsi. Quand le connaissement n'est pas au porteur, mais indique le consignataire, presque toujours il y est ajouté *ou à son ordre*, ou bien *où qui pour lui sera* : ce qui est synonime.

Nous ne croyons même pas que l'omission de cette énonciation pût être un obstacle absolu à la vente légale des marchandises portées dans le connaissement.

La presque généralité des connaissemens étant à ordre ou au porteur, cette nature de pièces est considérée, dans le commerce, comme négociable; et parce que *l'ordre* aurait été omis, cette faculté de négocier par endossement devrait-elle être supprimée? Cela ne nous paraît pas fondé. Et lorsque l'acheteur d'une marchandise en voyage se trouve

porteur de la facture et du connaissement, avec endossement en sa faveur, la possession de ces titres nous paraît équivaloir à la livraison; ou, pour mieux dire, la tradition de ces titres opère la livraison symbolique de la marchandise.

Ce principe peut être modifié, et présente quelques exceptions que nous examinerons à la fin du présent article.

Les juges de commerce, qui ont un pouvoir discrétionnaire pour résoudre de pareilles questions, et qui se déterminent par les circonstances, n'admettraient vraisemblablement qu'avec circonspection des ventes faites sur des connaissemens qui ne seraient pas à ordre, et il ne faudrait pas qu'elles fussent suspectées de la plus légère collusion entre l'acheteur et le vendeur qui serait tombé en faillite à une époque peu éloignée de la vente.

Mais si la vente ne présentait aucune suspicion; si, éloignée de l'époque de la faillite, elle ne présentait aucun doute sur la vérité de sa date; si, enfin, à l'époque de cette vente, le vendeur était en plein crédit, nous ne pensons pas que les juges fissent la moindre difficulté à en consacrer la validité à l'égard des tiers.

Nous observerons sur les motifs sur lesquels Emérigon fonde une opinion contraire à celle de Valin :

1° Que, dans notre système même, l'acheteur ne pourrait contester le privilége des donneurs à la grosse;

2° Que le privilége qu'il attribue au vendeur primitif, non payé du prix, n'existe plus aujourd'hui, aux termes des articles 577 et 578 du présent Code;

3° Que la masse des créanciers ne saurait avoir aucun droit, si la vente est jugée valide.

Nous observerons encore qu'Emérigon est dans l'erreur quand il dénie l'usage du commerce, de considérer le connaissement comme un papier négociable. Cet usage était moins général à Marseille que dans les ports de l'Océan, à l'époque où ce savant commentateur écrivait. Voilà tout ce qu'on peut lui concéder.

Au surplus, il admet lui-même l'usage et la faculté de négocier les polices d'assurance, et il ne donne aucun motif de la différence à faire entre cette pièce et le connaissement.

S'il fallait en faire une, elle serait plutôt en faveur du connaissement, qui est la représentation d'un corps certain dont on peut aussi céder les assurances faites s'il y en a, ou que l'on peut faire assurer, tandis que la police d'assurance négociée avant l'événement de la perte serait naturellement sans effet.

Ces deux pièces ont néanmoins cette conformité, que les polices d'assurance, quoique généralement payables au porteur par une des conditions qu'elles renferment ordinairement, ne sont pourtant pas toujours ni nécessairement *payables à ordre* comme nous venons de le faire observer pour ce qui regarde les connaissemens.

Enfin lorsque les connaissemens sont à ordre, il nous paraît que la difficulté disparaît absolument, et qu'il n'y a alors aucune raison pour critiquer la vente d'une marchandise en cours de voyage, lorsque, à l'appui de cette vente, le vendeur livre à l'acheteur facture et connaissement, et qu'il passe ces pièces à son ordre.

C'est l'avis de M. Pardessus (1); c'est aussi celui de M. Boulay-Paty (2). Ce dernier jurisconsulte, en embrassant l'opinion de Valin, lorsque le connaissement est à ordre, ne condamne pas radicalement la vente des marchandises dont le connaissement n'est pas à ordre.

Il distingue dans le dernier cas, pour établir la validité, les ventes par actes authentiques de celles sous seing-privé, et ce n'est que ces dernières qu'il trouve sans effet contre les tiers, comme n'ayant pas de date certaine.

Cette opinion consolide notre système, parce que nous n'admettons pas, comme M. Boulay-Paty, et comme nous l'avons dit à l'article précédent, qu'en matière commerciale il faille examiner et juger les questions qui se présentent avec la sévérité des principes du droit commun, et nous répéterons que, suivant les circonstances, les juges peuvent et doivent admettre la date des actes sous seing-privé, comme celle des actes authentiques.

Nous pouvons encore fortifier notre système d'un exemple qui naît de la question même.

On n'a jamais contesté le privilége du nantissement ou de la saisie naturelle, au profit de celui qui, ayant à sa consignation des marchandises d'un correspondant, paie, à son ordre, des lettres de change tirées sur lui à l'occasion de ces mêmes marchandises. C'est la disposition expresse des articles 93 et 94 du présent Code; c'était un prin-

---

(1) Cours de droit commercial, 2ᵉ édit., t. 2, page 230, nᵒ 248 et page 278.

(2) Cours du droit commercial, t. 1, p. 174.

cipe admis sous l'empire de l'ordonnance de 1681, et qui nous est attesté par Valin (1).

Ainsi un négociant de Paris auquel il est adressé des marchandises des colonies, par le Hâvre ou par Bordeaux, en adressant son connaissement à son correspondant dans l'une de ces places, tire sur sa marchandise jusqu'à en épuiser la valeur. Il en a le droit, et cela n'est pas contesté; comment dénier au même négociant la faculté de faire une vente légale, par la livraison symbolique, par la tradition des factures et des connaissemens?

On ne peut admettre le privilége du nantissement et contester la faculté de vendre : chacune de ces opérations est légitimée par la transmission du connaissement.

Nous terminerons cet article par l'observation suivante. D'après l'article 281, le connaissement peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée. Cela n'établit pas d'une manière précise que le connaissement soit, de sa nature, un papier négociable; mais rien n'empêche qu'il puisse le devenir.

Il le devient, sans la moindre difficulté, lorsqu'il est à ordre ou au porteur. Quant il n'est point ainsi conçu, faut-il autre chose que la volonté du propriétaire pour le rendre négociable, lorsque celui qui a reçu le connaissement est propriétaire de la marchandise avant de la vendre?

Remarquons que le connaissement est confectionné au lieu du chargement, suivant l'ordre de l'agent du propriétaire, de son représentant enfin.

(1) *Loco Citato.*

Or, comment le vrai propriétaire n'aurait-il pas le droit de suppléer à la négligence de son agent, et comment cette négligence pourrait-elle priver ce propriétaire de la faculté de disposer de sa chose, comme on s'accorde à dire qu'il aurait pu le faire, si son agent avait fait le connaissement à ordre?

Cette observation n'est pas une dispute de mots; elle touche au fond de la question, et nous paraît, suivant les circonstances, pouvoir aider les tribunaux à prononcer en cas de difficultés.

On peut encore observer que le connaissement, dans certains cas, n'est point créé dans l'intérêt des tiers lorsque le propriétaire est le consignataire. Il se trouve alors le seul intéressé à la disposition de la marchandise qui est chargée à son adresse, et le capitaine qui l'a signé n'est intervenu que pour s'obliger à consigner la marchandise; il n'a stipulé ni défendu les intérêts de personne; il est donc sans inconvénient que cette pièce reçoive, par la volonté du propriétaire, seul intéressé, toutes les modifications qu'il avait le droit de faire stipuler par son agent.

Il n'en serait pas de même des marchandises qui auraient été chargées par un négociant du lieu du départ, pour son propre compte, à la consignation d'une personne dénommée au lieu de destination.

Dans ce cas, on peut dire que le capitaine a rempli un ministère public en confectionnant le connaissement, et qu'il a stipulé les droits du propriétaire, par un acte qui ne peut être altéré et qui ne saurait être susceptible d'aucune modification au préjudice de l'absent partie contractante.

Dans l'hypothèse, le consignataire qui vendrait,

par anticipation et en cours de voyage, la marchandise qui lui est adressée, ne peut s'aider du connaissement qui n'est pas à ordre et que le propriétaire de la marchandise n'a pas voulu constituer tel, et la tradition du connaissement serait faite au mépris des droits des tiers, parce qu'il ne pourrait pas y avoir la livraison symbolique à laquelle le titre se refuse.

Nous ne voyons pas la même difficulté lorsque le consignataire est propriétaire, quand même le connaissement ne serait pas à ordre.

TITRE II.

De la Saisie et de la Vente des navires.

ARTICLE 197.

« Tous bâtimens de mer peuvent être sai-
« sis et vendus par autorité de justice; et le
« privilége des créanciers sera purgé par les
« formalités suivantes. »

On avait dit au conseil d'Etat qu'il était inutile de poser le principe déjà établi par l'article 193, que les bâtimens de mer peuvent être saisis; que le Code civil, en déclarant les navires meubles, avait décidé, qu'à cause de leur importance, la saisie pouvait être soumise à des formes particulières, qui devaient être réglées par le Code de procédure civile; que dans ce dernier Code, à l'article 620. on trouvait une disposition sur la

vente des bâtimens de dix tonneaux et au-dessus; qu'il n'était donc plus question, que de régler ce qui devait concerner la vente des bâtimens de dix tonneaux et au-dessous, les formes de la saisie et de la vente.

Le conseil d'Etat pensa que, puisqu'on voulait que les bâtimens de mer, quoique meubles de leur nature, ne pussent être vendus que dans la même forme que les immeubles, il était nécessaire de s'en expliquer, comme avait fait l'ordonnance de 1681; (1) qu'il était convenable que le Code de commerce fût complet, et ne renvoyât ni au Code civil, ni au Code de procédure civile.

L'article fut maintenu.

Il est tout simple que les navires puissent être saisis et vendus, par autorité de justice, comme toutes les autres propriétés d'un débiteur quelconque, affectées au paiement de ses dettes.

Il est bien entendu, que, pour opérer la saisie et la vente d'un navire, il faut que le créancier soit fondé en titre. Le Code ne dit rien sur la nature du titre en vertu duquel on peut saisir; l'ordonnance de 1681, ne s'expliquait pas non plus à cet égard. Dans ce silence des lois maritimes, il faut puiser la règle dans le droit commun. Il faut donc un acte authentique ou un jugement revêtu de la forme exécutoire (2). Cependant en pareille matière le président du tribunal de commerce peut permettre la saisie conservatoire, en même temps que l'assignation de jour à jour et d'heure à heure, et le bâtiment peut-être retenu, pendant qu'on plaide, surtout quand la créance est d'une nature

(1) Titre XIV.

(2) Code de procédure civile, art. 545.

privilégiée et s'il s'agit de fournitures faites à un navire prêt à mettre à la voile.

La saisie et la vente sont les seules voies pour dépouiller le propriétaire d'un navire, malgré lui, comme l'expropriation, qui a le même effet envers le propriétaire d'un immeuble.

Le délaissement consenti par le débiteur n'aurait pas plus d'effet qu'une vente volontaire qui ne purge pas la propriété, qui n'est consolidée sur la tête de l'acquéreur, qu'après un voyage en mer, en son nom (1).

Il n'en est pas de même de la vente en justice, elle a l'effet de purger immédiatement les dettes du vendeur et l'acquéreur n'est tenu qu'à l'acquittement du prix.

Pour opérer cette purge et faire la distribution du prix, il faut remplir les formalités prescrites par les articles suivans, que nous allons expliquer.

L'ordonnance de 1681 (2), en autorisant la saisie des bâtimens de mer, avait réformé en partie l'édit, de 1666, qui les affranchissait de toute hypothéque et droits de suite, les assimilant pour la saisie et pour la vente aux mêmes formalités que les autres meubles. Aux termes de cette ordonnance ils demeuraient formellement soumis aux dettes du vendeur.

Elle avait prescrit des formalités pour la vente, mais elles n'étaient rigoureusement observées que dans les pays de décret. Ailleurs et notamment à Marseille (3) la vente se faisait d'autorité du tri-

(1) Ci-dessus art. 193.
(2) Valin, tom. I, p. 320.
(3) Emérigon, tom. 2, p. 367.

bunal de l'amirauté : on se bornait à faire trois publications de huitaine en huitaine, après quoi le navire était délivré au plus offrant et dernier enchérisseur et la délivrance était définitive.

Aujourd'hui les formalités que le Code de commerce prescrit et que nous allons examiner doivent être rigoureusement observées dans tout le royaume.

La saisie et la vente des navires autorisées par le présent article d'une manière absolue sont néanmoins sujettes à une exception en faveur d'un navire prêt à mettre à la voile, d'après les dispositions de l'article 215 que nous examinerons plus tard.

ARTICLE 198.

« Il ne pourra être procédé à la saisie que « vingt-quatre heures après le commande- « ment de payer. »

Il est de toute justice, avant qu'il soit usé des voies rigoureuses, que le débiteur soit mis en demeure et qu'il ait un délai quelconque pendant lequel il puisse s'acquitter. Cette disposition est conforme à celles de l'article 583 du Code de procédure, dont l'article 673 a abrogé la formalité usitée sous le régime de l'ordonnance et suivant laquelle l'huissier devait être assisté de deux témoins pour la validité du commandement.

Il n'est ni de rigueur, ni indispensable que l'huissier mentionne l'heure dans le commandement. Il suffit qu'il soit constant que la saisie n'a eu

lieu qu'après l'expiration des vingt-quatre heures prescrites par le présent article. Ainsi la mention de l'heure ne sera pas nécessaire quand le commandement, aura été fait la veille de la saisie *avant midi* et la saisie le lendemain *après midi*. L'heure est au contraire indispensable si les deux actes sont faits tous les deux *avant midi* ou *après midi*. Il faudrait, pour la validité des actes et pour justifier que les vingt-quatre heures étaient expirées, que l'heure mentionnée dans la saisie fût postérieure à celle mentionnée dans le commandement. Le défaut de mention d'heure dans l'hypothèse frapperait de nullité les actes desquels il ne résulterait pas la preuve que le délai de vingt quatre heures prescrit par le présent article a été observé.

Sur le tout, comme il n'est pas nécessaire que la saisie soit faite dans la journée qui suit immédiatement celle du commandement, il est plus simple d'y procéder quelques jours après, et le créancier peut la différer autant qu'il le trouve bon, pourvu que ce soit avant la péremption du commandement, qui n'est acquise qu'après l'an et jour de sa date.

ARTICLE 199.

« Le commandement devra être fait à la « personne du propriétaire ou à son domi- « cile, s'il s'agit d'une action générale à exer- « cer contre lui. »

« Le commandement pourra être fait au « capitaine du navire, si la créance est du « nombre de celles qui sont susceptibles de

« privilége sur le navire, aux termes de « l'art. 191. »

Cet article distingue l'action générale à exercer contre le propriétaire, de celle ayant pour cause des créances susceptibles de privilége aux termes de l'article 191.

Il n'en était point ainsi dans la première rédaction qui ne déterminait pas à qui le commandement devait être fait. On reconnut, conformément à l'opinion de Valin, que lorsque le commandement doit etre suivi de poursuites, il doit toujours être fait à personne ou domicile. On proposa d'ériger cette opinion en loi, ce qui fut adopté, sous la distinction que l'article établit.

On jugea cette distinction nécessaire pour concilier la célérité qu'exigent les affaires commerciales avec les précautions que la loi prend, en général, en faveur des débiteurs, qui ne peuvent être dépouillés, par vente, des meubles les plus ordinaires, avant que le jugement ait été signifié à personne ou domicile.

On reconnut « que s'il est inévitable de faire exception à la règle générale et d'abréger les délais en faveur des créances privilégiées, pour lesquelles le capitaine représente légalement l'armateur, ce dernier, dans les actions générales qui peuvent être exercées contre lui, ne doit pas être exposé à la malveillance de créanciers mal intentionnés, qui pourraient arrêter son commerce et renverser toutes ses spéculations en faisant saisir ses navires dans tous les ports à la fois (1). »

---

(1) Renaud de Saint-Jean-d'Angely, *Procès-verbal du 11 juillet* 1807.

Cette distinction, néanmoins, devient inutile si le propriétaire a élu domicile dans l'acte constitutif. Quelque juste que soit la règle établie par cet article, elle n'est faite que pour suppléer au silence des parties, et nullement pour déroger à leurs conventions.

Si le propriétaire est absent ou en fuite, il faut se conformer aux dispositions de l'art. 69, § 8 du Code de procédure, et, en cas d'absence déclarée par jugement, le commandement doit être fait à la personne ou au domicile des envoyés en possession, ou de l'administrateur légal des biens de l'absent (art. 134 du Code civil).

Si le propriétaire est étranger, ou que résidant sur le territoire français, son domicile soit hors du continent, le commandement doit être fait au procureur du Roi près le tribunal où sera portée la demande, suivant les dispositions de l'art. 69, § 9 du Code de procédure.

ARTICLE 200.

« L'huissier énonce dans le procès-verbal, « les nom, profession et demeure du créan- « cier pour qui il agit;

« Le titre en vertu duquel il procède;

« La somme dont il poursuit le paiement;

« L'élection de domicile faite par le « créancier dans le lieu où siège le tribu- « nal devant lequel la vente doit être pour- « suivie, et dans le lieu où le navire saisi est « amarré;

« Les noms du propriétaire et du capi-
« taine ;

« Le nom, l'espèce et le tonnage du bâti-
« ment ;

« Il fait l'énonciation et la description des
« chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes,
« munitions et provisions.

« Il établit un gardien. »

La majeure partie des dispositions du présent article est facilement entendue à la simple lecture, et ne comporte aucune explication.

Quelques observations suffiront pour expliquer celles susceptibles de quelques développemens.

Le Code, en indiquant des formalités particulières à la saisie des navires, ne dispense point des formalités prescrites par les lois de la procédure en général; ainsi le procès-verbal de saisie doit être revêtu de toutes les formalités ordinaires des exploits; il doit, par conséquent, contenir itératif commandement de payer.

L'huissier doit aussi être assisté de deux témoins comme il est prescrit par l'art. 585 du Code de procédure, qui exige encore que ces témoins signent l'original et la copie.

L'assistance de deux témoins ne sachant écrire serait-elle insuffisante, et le défaut de signature de leur part entraînerait-il la nullité de l'acte? Quoique la signature ne soit pas prescrite à peine de nullité par l'article précité, nous regarderions ce défaut de signature comme capable de la produire, parce qu'il s'agit ici d'une formalité substantielle.

Les deux élections de domicile prescrites par le présent article, l'une dans le lieu où siége le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie (1), et l'autre dans le lieu où le navire est amarré, doivent concourir ensemble; elles sont prescrites en faveur du débiteur et pour lui faciliter les moyens de faire des offres, mais les actes de procédure doivent être signifiés au domicile du lieu où siége le tribunal.

L'huissier doit *énoncer et décrire les chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions.*

L'inexactitude dans ces descriptions entraînerait-elle la nullité? Elle n'est prononcée ni par le Code de commerce ni par le Code de procédure. M. Delvincourt paraît incliner pour la nullité; comme il ne s'agit pas ici d'une formalité substantielle, nous pensons, avec M. Boulay-Paty, qu'il ne faut pas être plus exigeant que les Codes.

Le procès-verbal qui mentionnerait seulement *les navire, agrès et apparaux*, serait-il censé comprendre *les agrès non désignés?*

Il est sans doute plus régulier et plus convenable de faire l'inventaire des agrès avec exactitude. Cette régularité garantit la fidélité du gardien établi, et facilite les renseignemens qu'auront à prendre les enchérisseurs. Néanmoins nous adoptons l'affirmative de la question avec Emérigon (2) et Valin (3).

La chaloupe et les canots seront-ils censés compris dans cette énonciation générique?

---

(1) Voir ci-dessus p. 36.
(2) Chapitre 4, section 7.
(3) Sur l'art. 2, titre de la Saisie.

Valin, d'après Clairac, pense que non.

Emérigon, d'après Paul, est d'un avis contraire.

MM. Delvincourt et Boulay-Paty se rangent à cette opinion, qui a prévalu dans l'usage.

M. Boulay-Paty, en motivant son opinion, observe que Valin lui-même convient que l'énonciation, quand elle a lieu, ne restreint pas les droits de l'adjudicataire aux objets énoncés, et que s'il s'en trouve, lors de la vente, plus qu'il n'en a été énoncé, l'adjudicataire a le droit de réclamer la totalité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire, le navire étant toujours censé adjugé avec ses dépendances.

Il ajoute qu'ailleurs le même auteur convient que, dans l'usage, l'assurance d'un navire comprend, de droit, celle de la chaloupe et du canot, et que cette opinion doit être suivie; toutefois M. Boulay-Paty n'est pas de la même opinion quant aux apparaux. Il ne regarde pas l'artillerie et les munitions de guerre comme comprises parmi les *quasi membra navis*. Ces objets ne sont pas, comme la chaloupe et les canots, d'absolue nécessité pour la navigation d'un navire.

Il faut encore observer quant aux agrès, qu'ils ne sont pas toujours confondus avec le navire. Lorsque les matériaux du navire peuvent en être détachés sans l'anéantir, comme mâts, cordagès, voiles et ancres, le fournisseur peut les réclamer par l'action *ad exhibendum*, et à plus forte raison quand ils sont hors du navire. Telle est la doctrine d'Emérigon (1).

---

(1) Contrat à la grosse, chap. 12, section 8.

L'HUISSIER ÉTABLIT UN GARDIEN. L'ordonnance de 1681 portait la même disposition; elle exigeait que le gardien fût *solvable*. Cette condition n'est pas répétée par le Code; et quoiqu'on doive la considérer comme de droit, nous pensons que le créancier saisissant ne serait responsable, à cet égard, qu'autant que l'insolvabilité du gardien serait notoire.

ARTICLE 201.

« Si le propriétaire du navire saisi demeure « dans l'arrondissement du tribunal, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai « de trois jours, copie du procès-verbal de « saisie, et le faire citer devant le tribunal, « pour voir procéder à la vente des choses « saisies;

« Si le propriétaire n'est point domicilié « dans l'arrondissement du tribunal, les « significations et citations lui sont données « à la personne du capitaine du bâtiment « saisi, ou, en son absence, à celui qui « représente le propriétaire ou le capitaine; « et le délai de trois jours est augmenté d'un « jour à raison de deux myriamètres et demi « (cinq lieues) de la distance de son domi- « cile.

« S'il est étranger et hors de France, les « citations et significations sont données ainsi

« qu'il est prescrit par le Code de procédure « civile, art. 69. »

La citation devant le tribunal à l'effet de voir procéder à la vente des choses saisies, doit contenir copie et notification du procès-verbal de saisie.

La signification du procès-verbal de saisie est même tellement importante, que son omission entraînerait la nullité de la procédure (1); elle doit être faite dans le délai de trois jours, lorsque le propriétaire du navire saisi demeure dans l'arrondissement du tribunal.

Ce délai de trois jours ne commence à courir que du lendemain du jour où la saisie a été faite.

Elle doit contenir constitution d'avoué.

Lorsque le propriétaire n'est point domicilié dans l'arrondissement du tribunal, les significations et citations doivent lui être données à la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine.

Cette disposition est une dérogation à l'art. 68 du Code de procédure, qui prescrit d'une manière générale que tous exploits soient faits à *personne* ou *domicile*.

Faut-il entendre ces mots *à la personne*, de manière à ce que l'huissier ne puisse faire cette signification *qu'en parlant à la personne?* ou suffit-il qu'elle soit faite au domicile du capitaine ou du représentant du propriétaire ou du capitaine?

Il est naturel de penser que ce n'est pas sans

(1) Valin, titre 3, de la Saisie.

intention que le législateur s'est exprimé en ces termes, si l'on considère surtout que dans la première disposition il n'est pas question de cette expression ; que dans le second cas, il y a substitution d'une personne étrangère au débiteur, et qu'il était utile d'assurer, par de plus grandes précautions, les moyens de donner connaissance au propriétaire de la saisie de son navire.

Il nous paraît plus difficile d'expliquer la fin de cette seconde disposition, c'est-à-dire ces mots : ET LE DÉLAI DE TROIS JOURS EST AUGMENTÉ D'UN JOUR A RAISON DE DEUX MYRIAMÈTRES ET DEMI DE DISTANCE.

On voit d'abord que l'article ne fixe point le délai de la citation.

Le silence de la loi à cet égard laisse la chose dans le droit commun : d'où il résulte que la citation doit être donnée dans les délais ordinaires, à moins que le président n'ait permis d'assigner à court délai.

L'augmentation du délai est-elle applicable à la citation à donner ou à la signification à faire dans les trois jours ?

Quelle qu'ait été l'intention du législateur, nous devons convenir qu'elle n'est pas exprimée clairement. L'expression littérale fait l'application de l'augmentation du délai *aux trois jours de la notification à faire.*

Quelle nécessité y a-t-il d'accorder cette augmentation de délai au saisissant, quand on lui donne la faculté de faire la notification à son débiteur éloigné, sur le lieu même de ses poursuites, au capitaine ou au représentant, soit du propriétaire, soit du capitaine? L'augmentation de délai,

qui doit être toute dans l'intérêt de la personne assignée, serait ici dans l'intérêt du créancier.

D'autre part, nous avons déjà observé que l'article ne fixant point le délai de la citation, on est régi par le droit commun, et le législateur n'aurait pas eu besoin, pour le débiteur éloigné, de déterminer une augmentation de délai déjà fixée par l'art. 1033 du Code de procédure.

Ces difficultés assez graves ont embarrassé les auteurs qui ont examiné cette question.

MM. Delvincourt, Laporte et Vincent pensent qu'il y a erreur dans la rédaction de l'article, et qu'il faut appliquer l'augmentation de délai à la citation. M. Boulay-Paty se range à leur avis.

Nous pensons, au contraire, qu'il n'est pas possible de dénaturer l'expression littérale de la loi, par cela seul que l'augmentation de délai pourrait paraître inutile, d'autant qu'en appliquant cette augmentation de délai à la notification, le débiteur saisi n'est point privé des délais de distance qui lui sont accordés par l'art. 1033 du Code de procédure, auquel il n'est nullement dérogé.

Quant aux étrangers et hors de France, le present article renvoie aux dispositions de l'art. 69 du Code de procédure. Mais est-ce pour les délais de la citation à donner ou de la signification à faire dans les trois jours?

L'étranger résidant en France peut être assigné au lieu de sa résidence actuelle indiquée par lui-même, par des actes signifiés. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 27 juin 1809 (1), qui a aussi

(1) De Nevers 1809, p. 114 du supplément.

jugé que le défaut d'envoi par le procureur du Roi au ministre des affaires étrangères, n'entraîne pas la nullité (1).

Enfin, lorsque le propriétaire du navire ne demeure point dans le ressort du tribunal, et que le navire n'a ni maître, ni capitaine, ni gardien, ni représentant établi, il faut faire la signification au saisi, à son vrai domicile, et s'il n'en a point de connu, se conformer aux dispositions de l'art. 69 du Code de procédure.

ARTICLE 202.

« Si la saisie a pour objet un bâtiment « dont le tonnage soit au-dessus de dix tonneaux,

« Il sera fait trois criées et publicaions des « objets en vente.

« Les criées et publications seront faites « consécutivement, de huitaine en huitaine, « à la bourse et dans la principale place publique du lieu où le bâtiment est amarré;

« L'avis en sera inséré dans un des papiers « publics imprimés dans le lieu où siége le « tribunal devant lequel la saisie se poursuit; « et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui « seraient imprimés dans le département. »

Le présent article est une dérogation à l'art. 620

(1) De Saligny, 1817, p. 487.

du Code de procédure. Ses dispositions doivent être sévèrement observées, quoiqu'elles ne soient pas prescrites sous peine de nullité.

Au dessus de dix tonneaux. On avait d'abord proposé au-dessus *de vingt tonneaux*. Cette modification à l'ordonnance de 1681 était une conséquence naturelle de l'état actuel des choses, et la situation du commerce pouvait bien la comporter, mais on préféra de conserver cette ancienne disposition de l'ordonnance, déjà adoptée par l'art. 620 du Code de procédure, ainsi tout reste, à cet égard, sur le même pied que par le passé.

Il sera fait trois criées et publications.

On n'est pas obligé d'attendre les délais de l'assignation pour faire ces criées, mais elles ne doivent commencer qu'après la signification de la saisie et l'assignation donnée au propriétaire.

Il doit en être dressé procès-verbal, quoique la loi ne l'exige pas. C'est le moyen naturel de justifier que la disposition a été exécutée; et il n'est pas permis de supposer que le poursuivant soit dispensé de cette justification, et qu'il a pu éluder la disposition de la loi.

De huitaine en huitaine, comme sous l'ordonnance de 1681, à la différence qu'il n'est plus nécessaire aujourd'hui que ce soit un jour de dimanche, tous les jours sont indifférens.

L'avis sera inséré dans un des papiers publics imprimés dans le lieu ou siége le tribunal.

Dans la première rédaction on avait dit dans un des *journaux* imprimés dans le département.

Cette rédaction fut changée sur la demande du

tribunat, et l'on adopta l'expression plus générique de *papier public*, pour éviter toute contestation sur le mot *journal*.

Il suffit donc que cet avis soit inséré dans une feuille quelconque, publiée dans le département. Dans le cas où il n'en existerait pas dans le département, il serait convenable de faire faire cette insertion dans une des feuilles du département le plus voisin; quoique la loi ne l'exige pas, il ne faut pas se priver d'un moyen de publication, qui est dans l'intérêt de tous. L'ordonnance de 1681 n'avait pas exigé l'insertion de l'avis dans les feuilles publiques.

On verra à l'article 206, ci-après, où il s'agit de navires au-dessus de dix tonneaux, que le juge peut accorder une ou deux remises. On demande si, dans l'hypothèse dont s'occupe le présent article, où il ne s'agit que de bâtimens au-dessous de dix tonneaux, le juge pourrait aussi accorder une ou deux remises, quoique l'article que nous examinons ne mentionne pas cette faculté.

Le peu d'importance des bâtimens au-dessous de dix tonneaux, les frais de remises et de nouvelles affiches, et surtout le silence du législateur, rendent cette question fort douteuse.

Valin est néanmoins de cet avis (1); d'après lui M. Delvincourt (2) et M. Boulay-Paty (3), accordent, en hésitant, cette faculté au juge, avec cette

(1) Art. 9, tit. 14, liv. 1er.

(2) Tome 2, p. 200.

(3) Tome 1, p. 216.

modification que les remises ne pourraient être que de jour à jour, et cela par argument de ce que les publications se font de jour à jour, et de ce que dans l'art. 206 les remises ont lieu de huitaine en huitaine, parceque les publications se font de huitaine en huitaine.

Nous pensons que le juge, dans l'hypothèse du présent article, ne doit accorder de remise qu'avec la plus grande circonspection, et qu'autant que le bâtiment, étant d'une valeur susceptible de supporter ce surcroît de frais, ne serait élevé qu'à un prix évidemment inférieur à sa valeur réelle.

ARTICLE 203.

« Dans les deux jours qui suivent chaque « criée et publication, il est apposé des af- « fiches :

« Au grand mât du bâtiment saisi,

« A la porte principale du tribunal de- « vant lequel on procède,

« Dans la place publique et sur le quai « du port où le bâtiment est amarré, ainsi « qu'à la bourse du commerce. »

AINSI QU'A LA BOURSE DU COMMERCE, soit au lieu où est amarré le bâtiment, soit dans celui où réside le tribunal devant lequel la vente est poursuivie.

S'il n'y avait de bourse ni dans l'un ni dans l'autre lieu, il serait utile de le constater légale-

ment pour justifier que cette disposition n'a pu être exécutée.

Affiches. — Il faut au moins trois affiches légalement constatées, puisqu'il en faut une à la suite de chaque criée.

ARTICLE 204.

« Les criées, publications et affiches doi-« vent désigner les nom, profession et de-« meure du poursuivant,

« Les titres en vertu desquels il agit,

« Le montant de la somme qui lui est « due,

« L'élection de domicile par lui faite dans « le lieu où siége le tribunal (1), et dans le « lieu où le bâtiment est amarré,

« Les nom et domicile du propriétaire du « navire saisi,

« Le nom du bâtiment, et, s'il est armé « ou en armement, celui du capitaine,

« Le tonnage du navire,

« Le lieu où il est gissant ou flottant,

« Le nom de l'avoué du poursuivant,

« La première mise à prix,

« Les jours des audiences auxquelles les « enchères seront reçues.

(1) Voir ci-dessus l'art. 201.

Flottant. On peut saisir un navire, non-seulement dans le port et amarré à quai, mais hors du hâvre, en rade et à flot sur ses ancres. C'était aussi l'opinion de Valin (1), sur l'art. 5 du liv. Ier titre 14 de l'ordonnance, qui s'expliquait dans les mêmes termes que le nouveau Code.

Les formalités indiquées par le présent article doivent-elles être observées à peine de nullité ?

Le Code ne prononce pas la nullité. Le Code de procédure, où l'on voit les mêmes dispositions, au titre de la saisie exécution, est pareillement muet à cet égard.

MM. Pardessus et Laporte pensent que la nature et l'objet de ces formalités suffisent pour apprendre qu'elles sont prescrites à peine de nullité.

M. Boulay-Paty pense que le défaut d'observation de quelques-unes de ces formalités suffirait pour vicier la procédure.

On ne peut qu'adopter l'opinion uniforme de ces savans jurisconsultes.

ARTICLE 205.

« Après la première criée, les enchères « seront reçues le jour indiqué par l'affiche ;

« Le juge commis d'office pour la vente « continue de recevoir les enchères après « chaque criée, de huitaine en huitaine, à « jour certain fixé par son ordonnance. »

(1) Tome 1, p. 327.

Aux termes du présent article qui prescrit au juge de recevoir les enchères à jour certain fixé par son ordonnance, il devient indispensable de présenter une requête au tribunal pour obtenir l'indication du jour où les enchères seront reçues. Ce préalable est indispensable pour accomplir les dispositions du présent article et de celui qui précède.

Tous les jours étant utiles, sans qu'il soit nécessaire de choisir un jour d'audience, le tribunal indique le jour que bon lui semble.

Dès la première criée les enchères sont reçues le jour indiqué par l'affiche, et toute personne peut y être admise, pourvu qu'elle soit connue et solvable.

Valin (1) observe qu'il était d'usage (sous l'empire de l'ordonnance) de faire signifier à la partie saisie les criées et les jugemens qui en donnent acte et prononcent les remises. Cette méthode était convenable autant que juste, mais le Code ne l'a point prescrite, il n'est donc pas indispensable de la suivre.

ARTICLE 206.

« Après la troisième criée, l'adjudication « est faite au plus offrant et dernier enché- « risseur, à l'extinction des feux, sans autre « formalité ;

« Le juge commis d'office peut accorder

(1) Tome 1, p. 327.

« une ou deux remises, de huitaine chacune;

« Elles sont publiées et affichées. »

Cet article est la répétition des art. 7 et 8 de l'ordonnance de la marine, titre de la saisie.

Après la troisième criée. Cette disposition ne prive pas la partie saisie de proposer les nullités de la saisie et des criées, s'il y en a; mais elle doit le faire avant l'adjudication. Il est statué sommairement par le tribunal entier en audience publique.

Si les nullités sont rejetées, il est passé outre à l'adjudication, soit à la même audience, soit à tout autre jour indiqué par le tribunal, et le jugement est exécutoire nonobstant appel, en donnant par le poursuivant bonne et suffisante caution.

Il s'agit ici de matières commerciales, et il est nécessaire de simplifier la procédure et d'éviter les longueurs, toujours funestes au commerce.

On doit encore considérer que le navire dont la vente est poursuivie, est de la nature des meubles et que l'exception que la loi établit, à cause de son importance, d'être saisi réellement et vendu par décret, ne doit pas excéder les limites de cette exception; les navires, vendus par décret comme les immeubles, ne sauraient donc, comme ces derniers, donner à l'appel sur la vente, la faculté d'en suspendre l'effet.

Peut accorder une ou deux remises. Une longue expérience a bien démontré, et Valin (1) l'avait

(1) Article 8 du liv. 1er du tit. 14.

déjà observé, qu'il ne résulte aucun avantage de multiplier les séances d'adjudication; les enchérisseurs ne se présentant guère ordinairement qu'à la dernière séance de l'adjudication définitive. On peut donc, en général, considérer toutes ces séances comme produisant des frais frustratoires et la perte d'un temps précieux. Malgré ces considérations et quoique le Code de procédure refuse cette faculté au juge, le présent Code a maintenu l'usage qui était pratiqué sous l'empire de l'ordonnance; le motif qui a prévalu et déterminé nos législateurs, a été de laisser au juge un moyen pour déjouer la collusion qui peut s'établir entre les enchérisseurs présens.

Le juge peut donc accorder une ou deux remises, et il peut le faire d'office.

Mais le juge peut-il accorder plus de deux remises? Valin (1) est d'avis que le juge en a le droit, toutefois si le poursuivant le demande, et non d'office, et qu'il doit obtenir l'adhésion de l'adjudicataire, qui, autrement serait délié; d'où il pourrait résulter que faute d'enchérisseur, à la troisième remise, les choses se retrouvant au même état qu'elles étaient avant les poursuites, les frais demeureraient à la charge du poursuivant.

M. Boulay-Paty (2) réprouve l'opinion de Valin et pense que le juge ne peut sous aucun rapport, accorder plus de deux remises. Nous nous rangeons volontiers à cette opinion et nous croyons que cela résulte même de la rédaction de la dispo-

(1) *Loco citato.*

(2) Tome 1, p. 201.

sition. *Peut accorder une ou deux remises.* Le juge peut donc accorder une remise ou deux tout au plus. Le juge peut bien user de la faculté mise à sa disposition, mais il ne peut pas sortir des limites dans lesquelles elle est circonscrite par les termes qui l'établissent.

Dans le cas des deux remises prévues par le présent article, l'enchérisseur peut-il prétendre être délié de son enchère?

Cette prétention ne serait pas fondée parce qu'il savait en se présentant, que le juge aurait le droit d'accorder une ou deux remises, et le juge, en les accordant, n'a fait que ce qui est prévu et autorisé par la loi.

Il n'en serait pas de même dans le cas où le juge aurait accordé une troisième remise. La même raison de décider n'existerait pas.

A L'EXTINCTION DES FEUX. Les autres dispositions de l'article sont conformes à celles de l'ordonnance de la marine, celle-ci est toute nouvelle. Elle doit être exécutée, et pour cela il doit être allumé des bougies comme pour la vente des immeubles, et il faut se conformer aux dispositions indiquées par les art. 707 et 708 du Code de procédure.

Sous l'empire de l'ordonnance, des usages locaux et divergens s'étaient établis dans les ressorts de plusieurs amirautés; aujourd'hui ces usages sont implicitement abrogés par le Code. Devant tous les tribunaux l'adjudication doit être faite à l'audience, à l'extinction des feux, et l'uniformité des règles doit être maintenue dans tout le royaume.

ARTICLE 207.

« Si la saisie porte sur des barques, cha-
« loupes et autres bâtimens du port de dix
« tonneaux et au-dessous, l'adjudication
« sera faite à l'audience, après la publica-
« tion sur le quai pendant trois jours consé-
« cutifs, avec affiche au mât, ou, à défaut,
« en autre lieu apparent du bâtiment, et à
« la porte du tribunal;

« Il sera observé un délai de huit jours
« francs entre la signification de la saisie et
« la vente. »

Les articles précédens sont relatifs à la vente des navires au-dessus de dix tonneaux. L'importance de ces navires commande des formalités qui ont paru au législateur moins nécessaires pour la vente des barques et bateaux, de bâtimens enfin au-dessous de dix tonneaux.

Néanmoins les dispositions du présent article sont une dérogation à l'art. 620 du Code de procédure.

Il suffit pour les bâtimens compris dans le présent article, d'une publication préalable sur le quai pendant trois jours consécutifs avec affiche.

Toutefois il faut observer un délai de huit jours francs, entre l'adjudication et la signification de la saisie.

Avec affiche : quoique l'ordonnance n'eût pas prescrit cette formalité, l'usage en avait été conservé, dans plusieurs amirautés, d'après les au-

ciens us et coutumes de la mer. Le Code l'exige aujourd'hui; mais il paraît qu'il suffit d'une seule affiche, puisque le mot *affiche* est employé au singulier.

Dans l'hypothèse du présent article, les enchères ne sont point reçues dans l'intervalle des criées, mais seulement au jour d'audience indiqué pour la vente.

S'il y a saisie, en même temps, sur le même propriétaire de deux bâtimens, l'un au-dessous de dix tonneaux, et l'autre excédant ce tonnage, l'adjudication doit-elle être faite conformément aux dispositions du présent article ou d'après les règles fixées par l'art. 206, qui précède?

Les poursuites n'étant pas divisées, il est indispensable d'adopter l'observation des formalités les plus sévères, et de faire suivre au petit navire le sort du grand. Cette plus grande rigueur, quant au petit navire, est sans inconvénient, comme sans augmentation de frais; et dans le cas contraire, il y aurait inobservation des formalités prescrites pour les navires au-dessus de dix tonneaux, et la procédure serait viciée.

Le juge peut-il, dans le cas du présent article, accorder remise, comme il le peut dans le cas de l'art. 206?

La loi ne mentionne pas cette faculté, comme elle est établie par l'art. 206, et cependant elle était en usage sous le régime de l'ordonnance, ainsi que Valin l'atteste.

Ces remises occasionnent de nouveaux frais d'affiches que le peu d'importance des bâtimens à vendre ne comporte guères.

Toutefois il nous paraît que si les enchères n'étaient portées qu'à un prix bien inférieur à la va-

leur réelle, le juge pourrait accorder la remise, et dans ce cas cette remise devrait être fixée de jour à jour comme les publications, par analogie avec les remises autorisées par l'article précédent, qui sont prescrites à huitaine comme les publications relatives.

ARTICLE 208.

« L'adjudication du navire fait cesser les « fonctions du capitaine; sauf à lui à se « pourvoir en dédommagement contre qui « de droit. »

L'ordonnance de 1681, art. 13, titre de la saisie, avait dérogé aux usages établis sous l'empire de l'ancienne législation nautique qui regardait la maîtrise d'un navire comme susceptible de saisie sur la tête du maître, parce qu'il était aussi d'usage de n'établir pour maître qu'un des propriétaires du navire (1).

En conséquence de ces anciens usages le maître ne pouvait être révoqué ni destitué par ses co-propriétaires qu'en cas d'abus et de malversation. L'ordonnance avait aussi abrogé cet usage par son art. 4 du tit. 8 du liv. 2, qui dispose que le maître quoique intéressé dans le navire peut être congédié par les autres propriétaires, moyennant le remboursement de sa portion d'intérêt.

Le Code confirme ces dispositions de l'ordon-

(1) Emérigon, tom. 2, p. 369.

nance, et le capitaine congédié n'a le droit de se pourvoir en dédommagement contre qui de droit que lorsque la cessation de ses fonctions est le résultat d'une vente en justice.

Quelle est, dans ce cas, la mesure de ce dédommagement ?

L'article 252, ci-après, détermine les indemnités dues aux équipages, lorsque le voyage est rompu, par le fait des propriétaires dans le double cas du voyage à entreprendre ou du voyage commencé, et l'art. 272 rend commun au capitaine et aux officiers les dispositions établies par l'art. 252 en faveur des équipages. Nous pensons néanmoins que ce dédommagement doit être plus ou moins important, mais proportionné au préjudice que souffre le capitaine et doit être fixé eu égard à la perte réelle qu'il éprouve, et doit lui tenir lieu de gages et des profits espérés pour le voyage rompu.

Comment et par qui sera payé ce dédommagement?

La loi dit : *contre qui de droit.*

Le droit naturel du capitaine est d'abord contre l'armateur et sur le navire conformément au n° 6 de l'art. 191, contre les cautions, s'il en a exigé, et contre le prétendu saisissant qui aurait agi sans droits, le tout sans préjudice des droits qu'il aurait, en cas qu'il fut co-propriétaire, et de l'application des dispositions de l'art. 219, qui l'autorisent à renoncer à sa propriété et à en exiger la valeur à dire d'experts convenus ou nommés d'office.

Nous verrons pourtant que l'art. 218 dispose conformément à l'ordonnance, *que le proprié-*

taire peut congédier le capitaine, et qu'il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit.

Y a-t-il contradiction entre le présent article et l'art. 218?

La contradiction n'est qu'apparente.

Lorsque le propriétaire congédie son capitaine, il fait un acte de sa libre volonté dont il n'est pas tenu de déduire les motifs; il use du droit naturel à tout mandant, de faire cesser le mandat, quand bon lui semble, et il ne peut être tenu de rien.

Dans l'hypothèse prévue par le présent article, il n'en est pas tout-à-fait de même. Il y a faute de la part du propriétaire, et l'événement de la vente n'est point l'effet de sa libre volonté. Il est donc juste qu'il soit passible des conséquences de cette faute, qui l'a livré aux poursuites de ses créanciers. Le capitaine doit obtenir le juste dédommagement des suites de cette faute.

Nous croyons nous être pénétrés de l'esprit du législateur, relativement a cette disposition; mais en supposant qu'elle fût établie par tout autre motif, il suffit qu'elle existe pour qu'elle soit exécutée.

Ainsi dans le cas de vente, à la poursuite des créanciers, le capitaine a droit au dédommagement que la loi lui accorde.

Nous examinerons à l'art. 218 s'il n'est pas de circonstance où le capitaine pourrait avoir droit à une juste indemnité, lorsque le navire n'est pas vendu.

ARTICLE 209.

« Les adjudicataires des navires de tout « tonnage seront tenus de payer le prix de « leur adjudication dans le délai de vingt-« quatre heures, ou de le consigner, sans « frais, au greffe du tribunal de commerce, « à peine d'y être contraints par corps ;

« A défaut de paiement ou de consigna-« tion, le bâtiment sera remis en vente, et « adjugé trois jours après une nouvelle pu-« blication et affiche unique, à la folle en-« chère des adjudicataires, qui seront égale-« ment contraints par corps, pour le paiement « du déficit, des dommages, des intérêts et « des frais. »

De tout tonnage: par cette expression l'article comprend nécessairement les adjudications de toute espèce de navire, tant au-dessus qu'au-dessous de dix tonneaux.

Cet article n'est que la répétition de l'art. 10 du tit. 14 du liv. 1, de l'ordonnance de 1681.

Il est de rigueur comme l'était l'article de l'ordonnance qu'il reproduit.

A défaut de paiement, la consignation du prix doit être faite *au greffe du tribunal de commerce.*

Cette disposition est une dérogation à la loi du 28 nivose an 13, qui veut que la consignation des sommes d'argent soit faite à la caisse d'amor-

tissement ou à l'un de ses préposés. Cette dérogation a pour cause la célérité qu'exigent les affaires commerciales. Le même motif a dicté la disposition *dans les vingt-quatre heures*.

Cependant les oppositions à la délivrance du prix peuvent être faites dans les trois jours de l'adjudication, aux termes de l'art. 212 ci-après.

Comment concilier ces deux dispositions et faire valoir une opposition qui aurait été utilement faite le troisième jour contre un paiement valablement opéré dans les vingt-quatre heures !

M. Delvincourt (1) pense que l'adjudicataire doit payer dans les vingt-quatre heures au saisissant quand il n'y a pas d'opposition, et dans le cas contraire, qu'il doit consigner au greffe à la charge des oppositions qui tiendront entre les mains du greffier. Il se fonde sur l'usage établi dans les amirautés, et suivant lequel le juge ordonnait que les deniers de la vente seraient payés au saisissant pour être par lui distribués ainsi qu'il appartiendrait.

M. Delvincourt aura sans doute confondu les ventes judiciaires ordinaires qui avaient lieu autrefois dans les siéges d'amirauté, avec les ventes dont traite le présent article et qui s'y faisaient pareillement. C'est l'opinion de M. Boulay-Paty que nous partageons, qui est appuyée sur le témoignage de Valin (2).

Nous concluons avec M. Boulay-Paty, qu'il faut entendre le présent article dans ce sens, que la loi donne à l'adjudicataire deux moyens de se libérer :

---

(1) Tome 2, p. 201.
(2) Tome 1, p. 332.

Celui de payer;
Celui de consigner.

Si l'adjudicataire pense qu'il n'a pas à craindre des oppositions dans les trois jours, il se déterminera à payer. S'il redoute quelque opposition, il consignera. La prudence sans doute conseillera souvent à l'adjudicataire de prendre le parti de la consignation qui n'offre ni danger ni inconvénient; mais il est maître de choisir, seulement il est tenu de le faire dans les vingt-quatre heures.

Cette manière d'entendre et d'exécuter l'article se pratiquait sous l'empire de l'ordonnance dont les dispositions ont été conservées.

Lorsque l'adjudicataire n'a pas obtenu sa libération par l'un de ces deux moyens dans les vingt-quatre heures, il encourt la peine portée par l'article, *d'y être contraint par corps*, comme encore, aux termes de droit, par la saisie de ses biens.

Indépendamment de ces moyens rigoureux, l'article veut : « qu'à défaut de paiement ou de consignation, le bâtiment soit remis en vente et adjugé trois jours après une nouvelle publication et *affiche unique*, à la folle enchère de l'adjudicataire qui sera contraint par corps pour le paiement du déficit, des dommages, des intérêts et des frais. »

On voit par cette dernière disposition de l'article, 1° que l'adjudicataire en retard sera encore poursuivi par la folle enchère, disposition tellement de rigueur que si le saisissant négligeait d'user de ce droit, il pourrait y être contraint par les opposans; 2° que cette folle enchère serait dégagée de toutes les formalités prescrites pour la

vente ordinaire par les art. 202, 203 et 207, et qu'elle n'exige qu'une nouvelle publication et *une affiche unique* pour les navires de tout tonnage. Il suffit qu'il soit fait, préalablement, à l'adjudicataire, un commandement de payer ou de consigner, et qu'il n'y ait pas été satisfait. La folle enchère ayant lieu, l'adjudicataire primitif devient contraignable par corps pour le paiement du déficit, des dommages, des intérêts et des frais.

Il peut arriver que la revente ait lieu à un prix plus considérable, et la loi n'a pas prévu ce cas.

S'il venait à se vérifier, il ne serait pas naturel d'en faire profiter l'adjudicataire déchu, mais il serait juste au moins de prendre sur les profits de la nouvelle adjudication les frais faits pour y parvenir, et de ne laisser à la charge du fol enchérisseur que la portion des frais excédant le bénéfice de la revente. C'est l'opinion de Pothier et de Valin (1), et que nous adoptons avec M. Boulay-Paty.

ARTICLE 210.

« Les demandes en distraction seront for-
« mées et notifiées au greffe du tribunal avant
« l'adjudication.

« Si les demandes en distraction ne sont
« formées qu'après l'adjudication, elles se-

---

(1) Pothier, sur l'art. 478 de la coutume d'Orléans. Valin, sur l'art. 10, tit. de la Saisie.

« ront converties, de plein droit, en opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente. »

Demandes en distraction. — Expressions substituées à celles de *demandes en opposition à fin de distraire*, dont la section s'était servie comme l'ordonnance de 1681, et qui n'étaient plus en harmonie avec la procédure actuelle.

Il n'est pas possible de s'arrêter aux observations que fait M. Fournel sur cet article dans son ouvrage intitulé *Code de commerce accompagné de notes et observations*.

Il pense que ces demandes n'auraient pas dû être autorisées, en faveur des quirataires ou co-propriétaires des navires vendus; mais ils avaient en leur faveur, indépendamment de la justice, et de l'intérêt du commerce, l'expérience d'un long exercice de ce droit depuis la publication de l'ordonnance en 1681, et c'est mal-à-propos que M. Fournel veut comparer la propriété des bâtimens de mer aux immeubles et autres propriétés territoriales, car ces propriétés n'ont aucune analogie entre elles, et elles doivent être régies par des principes différens.

Les demandes en distraction, que le présent article autorise, ne peuvent appartenir qu'aux co-propriétaires des navires. Ils peuvent, à leur choix, conserver leur propriété en nature, ou en laissant vendre, toucher le contingent de la vente, au marc le franc de l'intérêt qu'ils ont au navire dont la vente est poursuivie. Dans l'un et l'autre cas, ils sont soumis à remplir les formalités qui leur sont

prescrites, à peine de perdre le privilége que la loi veut leur conserver.

S'ils désirent conserver leur propriété en nature, la demande en distraction doit être formée et notifiée au greffe du tribunal où la vente se poursuit, avant l'adjudication. C'est au greffe essentiellement que cette demande doit être faite et notifiée. Si elle était faite entre les mains de l'huissier, il serait indispensable qu'elle fût renouvelée au greffe (1).

Le terme de l'adjudication est fatal pour la validité de cette demande.

Dans les trois jours qui suivent l'adjudication, elle n'a plus que l'effet d'une saisie-arrêt ou d'une opposition à la délivrance des deniers provenant de la vente.

Enfin après le délai de trois jours à compter de la délivrance, la demande ne vaut plus, ni pour distraire et conserver en nature, ni pour saisir et arrêter les deniers avec privilége. La demande est en quelque sorte sans effet, au moins est-elle dépouillée des priviléges qui lui appartenaient. Le co-propriétaire n'a plus que son simple recours sur les biens de son débiteur, et sur les deniers procédant de la vente, mais sans privilége, et seulement sur ce qui en reste après le paiement des créanciers opposans.

Cette disposition, qui purge la propriété par suite d'une saisie faite *super non domino*, est encore une dérogation au droit commun que l'or-

(1) Valin, art. 11 du tit. de la Saisie.
M. Boulay-Paty, du Droit commercial, tom. 1, p. 227.

donnance avait consacré et que le Code a maintenu.

ARTICLE 211.

« Le demandeur ou l'opposant aura trois « jours pour fournir ses moyens.

« Le défendeur aura trois jours pour con- « tredire.

« La cause sera portée à l'audience sur une « simple citation. »

La nécessité de procéder avec célérité dans les ventes des navires a déterminé le législateur à prescrire de courts délais ; mais ils ne peuvent être raccourcis, et le défendeur ne peut donner avenir à l'audience que trois jours francs, après la demande en distraction ; et le demandeur, quand il a fourni ses moyens, ne peut aussi appeler à l'audience qu'après trois jours depuis qu'il les a signifiés.

Cependant ces délais ne sont pas absolument de rigueur, et suivant les circonstances le juge peut les prolonger. On peut toujours faire ses diligences tant que l'audience n'a pas été provoquée, seulement le juge doit veiller à terminer, sans retard, ces incidens, pour concourir à la célérité que réclame la matière.

Y a-t-il lieu d'ajouter au délai de trois jours, lorsque le demandeur en distraction demeure hors de l'arrondissement où la vente est poursuivie?

En pareille matière il n'y a pas lieu de distinguer quand la loi ne distingue pas, et l'urgence des opérations ne permet pas d'augmenter les délais. Il est naturel de croire que c'est ainsi que l'a entendu le législateur : s'il en était autrement, il n'eût pas manqué de l'ordonner.

Quel sera l'effet de l'appel des jugemens rendus en pareil cas?

La loi est muette à cet égard. Dans son silence nous pensons qu'il faut se ranger à l'avis de M. Boulay-Paty (1), qui, adoptant l'opinion de Valin (2), pense qu'il doit être supercédé à la vente, si l'opposition est reçue et la distraction ordonnée ; mais qu'en cas de rejet de la demande, le tribunal doit ordonner qu'il sera passé outre à la vente, ou, en d'autres termes, que son jugement sera exécuté nonobstant l'appel, en donnant bonne et suffisante caution.

Dans tous les cas, on peut, sur l'appel, présenter requête en abréviation de délai, suivant la disposition de l'art. 647 du Code de commerce, et cette demande n'est jamais refusée ; on conçoit que le moindre retard dans la vente d'un navire peut causer les plus grands préjudices.

ARTICLE 212.

« Pendant trois jours après celui de l'ad« judication, les oppositions à la délivrance

---

(1) Cours du Droit commercial, t. 1, p. 232.

(2) Sur l'art. 12, titre de la Saisie.

« du prix seront reçues; passé ce temps, elles
« ne seront plus admises. »

Les dispositions du présent article sont contraires au droit commun et contiennent une dérogation positive aux art. 659 et 660 du Code de procédure, qui avait simplifié les formes autant que la conservation de tous les droits avait pu le permettre.

On avait proposé et adopté au Conseil d'État de se référer à ces deux articles; mais, lorsque la rédaction définitive fut présentée, le Conseil arrêta l'article comme la section l'avait présenté.

Le motif d'accélérer les opérations, en matière commerciale, et le système établi par l'ordonnance de 1681 et suivi depuis cette époque, ont prévalu.

Les créanciers présens ou diligens peuvent, par cette disposition, être favorisés aux dépens des créanciers plus éloignés, quelque favorable que soit leur titre, et même leur qualité, soit de mineur, d'interdit, de femme en puissance de mari, puisque la déchéance n'a lieu que dans leur intérêt, et qu'elle ne peut être invoquée par le saisi. On voit que tout cède ici à la nécessité d'opérer promptement.

Ainsi les créanciers privilégiés et les co-propriétaires qui, par leur négligence, ont déjà perdu le droit de distraire, à l'expiration des trois jours qui suivent la délivrance, n'étant plus admis à former opposition, perdent encore leurs droits de privilége sur les deniers provenant de la vente.

Les oppositions tardives ne conservent que le

droit de réclamer les deniers qui restent de la vente, les créanciers opposans payés.

ARTICLE 213.

« Les créanciers opposans sont tenus de « produire au greffe leurs titres de créance, « dans les trois jours qui suivent la somma- « tion qui leur en est faite par le créancier « poursuivant ou par le tiers saisi; faute de « quoi il sera procédé à la distribution du « prix de la vente, sans qu'ils y soient com- « pris. »

Quoique le présent article ne s'exprime pas en termes aussi prohibitifs que les précédens, on voit néanmoins que la brièveté de la procédure qui suit l'adjudication répond à celle qui la précède.

Le créancier poursuivant ou le débiteur saisi doit sommer les créanciers opposans de produire au greffe leurs titres de créance, après les trois jours qui suivent l'adjudication. Tel est le vœu du présent article; ce qu'il ne doit faire pourtant qu'après avoir fait commettre un juge pour procéder à la distribution des deniers.

Les créanciers sommés qui ne produisent pas, dans le délai, sont exposés à n'être pas compris dans la distribution. Mais, comme nous l'avons observé, la disposition n'étant point exprimée en termes aussi formels que les précédentes, on peut croire qu'ils peuvent toujours produire tant que la distribution n'est pas faite.

Il faut aussi conclure de ce que le Code ne détermine pas de délai pour contredire les moyens et titres des créanciers opposans, comme avait fait l'ordonnance de 1681, que les contredits peuvent avoir lieu tant que la distribution n'est pas faite.

Au reste il faut suivre les dispositions du Code de procédure civile, pour les cas que le Code de commerce n'a pas prévus.

On voit dans la disposition du présent article les mots suivans : « par le poursuivant ou *le tiers saisi.* »

L'explication de cette dernière expression a fort embarrassé, et cependant il est facile de voir que ce ne peut être qu'une erreur typographique. En effet il est évident qu'il doit y avoir dans l'article, *débiteur saisi*, au lieu de *tiers saisi*.

C'est l'opinion de M. Delvincourt (1), et c'est aussi celle de M. Boulay-Paty (2); ce redressement d'un mot employé pour un autre ne doit souffrir aucune difficulté.

On demande si l'appel du jugement d'ordre doit être signifié, tant aux créanciers directs colloqués, qu'aux créanciers en sous ordre qui figurent dans le jugement ?

Un arrêt de la Cour de cassation a résolu cette question négativement (3).

---

(1) Tome 2, p. 203.

(2) Tome 1, p. 237.

(3) Denevers, 1810, p. 191.

ARTICLE 214.

« La collocation des créanciers et la distri-
« bution de deniers sont faites entre les
« créanciers privilégiés, dans l'ordre pres-
« crit par l'art. 191, et entre les autres créan-
« ciers, au marc le franc de leurs créances.

« Tout créancier colloqué l'est tant pour
« son principal que pour les intérêts et
« frais. »

Ce mode de distribution est de nature mobiliaire; elle doit être faite, aux termes du présent article :

1° Aux créanciers privilégiés et dans l'ordre établi par l'art. 191 ;

2° Aux créanciers ordinaires qui ont formé leurs oppositions dans les trois jours de la date de l'adjudication, et au marc le franc entre eux.

Le surplus des fonds, s'il en reste, appartient aux créanciers qui ont fait des oppositions tardives, toujours au marc le franc entre eux et sans distinction de créance chirographaire ou hypothécaire.

Il est bien entendu que le co-propriétaire qui n'aurait pas demandé la distraction de son intérêt, aux termes de l'article 210, et qui aurait fait son opposition dans les trois jours de l'adjudication, doit prélever sur le produit de la vente, avant tout autre créancier quelconque, le produit de sa portion d'intérêt. Il reprend le prix de sa chose, quand il aurait pu la reprendre en nature, s'il eût été plus

diligent dans ses poursuites. On devra encore ajouter au montant de sa créance ses frais d'opposition et d'instance.

Ce n'est que dans le cas où ce co-propriétaire n'aurait point formé son opposition dans les trois jours, qu'il perdrait son droit de prélèvement, comme déjà il avait perdu son droit de distraction en nature; mais, même dans ce cas, s'il reste des deniers, les créanciers opposans payés, nul doute qu'il ait un droit de préférence à tous les créanciers opposans retardataires.

La raison en est que, ne luttant plus qu'avec des créanciers déchus de privilége, et les deniers restant étant la représentation de sa propriété qui n'est plus affectée, par la volonté de la loi, à des créanciers plus diligens, il doit arriver comme propriétaire de ces deniers, avant les créanciers du saisi, auquel ils n'ont jamais appartenu, et qui sont inhabiles à lui opposer des fins de non-recevoir épuisées par les créanciers plus diligens. C'est ce qui avait lieu sous l'empire de l'ordonnance (1). Les mêmes règles doivent être suivies aujourd'hui (2).

ARTICLE 215.

« Le bâtiment prêt à faire voile n'est pas « saisissable, si ce n'est à raison de dettes « contractées pour le voyage qu'il va faire;

(1) Valin, art. 11 et 14 de la Saisie.

(2) M. Boulay-Paty, tom. 1, p. 238.

« et même, dans ce dernier cas, le caution-
« nement de ces dettes empêche la saisie.

« Le bâtiment est censé prêt à faire voile,
« lorsque le capitaine est muni de ses expé-
« ditions pour son voyage. »

N'EST PAS SAISISSABLE. Cette disposition est un changement notable à l'ordonnance de 1681 qui, laissant les choses et les personnes dans le droit commun, supposait que le navire prêt à faire voile pouvait être saisi; et ce n'était qu'à raison de l'intérêt général du commerce qu'en autorisant le départ, elle voulait cependant qu'il n'eût lieu qu'à charge de cautionnement. « Les intéressés au navire dont on saisira quelque portion, lorsqu'il sera prêt à faire voile, pourront le faire naviguer en donnant caution jusqu'à concurrence de l'estimation qui sera faite de la portion saisie. » (Art. 18, tit. 14, liv. 1.)

Tout créancier quelconque pouvait donc, sous le régime de l'ordonnance, faire saisir un navire *prêt à faire voile ;* et si on ne le payait pas, ces exécutions ne pouvaient être arrêtées qu'autant que sa dette était assurée par bonne et suffisante caution.

Aujourd'hui le Code déclare le navire *prêt à faire voile insaisissable*, si ce n'est à raison des dettes contractées pour le voyage qu'il va entreprendre, ou pour les créances privilégiées dont parle l'art. 191.

Les auteurs du Code ont adopté les observations de Valin sur l'art. 17 du tit. 14 du liv. 1 de l'ordonnance, et pris un juste milieu entre la faculté indéfinie de saisir les biens d'un débiteur,

en quelque état qu'ils se trouvent, et les ménagemens dûs à des tiers dont les intérêts seraient compromis par la saisie d'un navire sur lequel ils peuvent avoir déposé leur fortune. La liberté indéfinie de la saisie commandée par le respect dû à la propriété et à la bonne foi devait plier devant l'intérêt général du commerce, qui tient à l'activité de la navigation, et à la justice même, qui ne veut pas que les intérêts d'un grand nombre soient sacrifiés à ceux d'un seul créancier, souvent négligent, ou au moins très-tardif à exercer ses droits.

Quant aux dettes privilégiées, il n'était pas possible de refuser aux créanciers la faculté de saisir le navire prêt à faire voile, mais dans ce cas-là même, par respect pour l'intérêt général des tiers chargeurs, les droits de ces créanciers sont modifiés et le cautionnement de la dette empêche la saisie.

Mais il faut que les droits des créanciers soient bien justifiés; cette justification a seule l'effet d'atténuer le principe posé, que le navire prêt à faire voile est insaisissable. Un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1814 (1) a cassé un arrêt de cour souveraine, qui avait jugé valable la saisie d'un bateau prêt à faire voile, sans avoir déclaré que les créances du saisissant avaient été contractées pour dettes relatives au voyage présent.

Quant à la durée du cautionnement, elle doit s'étendre jusques au retour du navire, et quant à la forme, il faut suivre les dispositions du Code de procédure civile, (tit. 1 du liv. 5); mais le dé-

---

(1) Bulletin officiel de la Cour de cassation, 1814, p. 244.

part du navire ne peut avoir lieu que lorsque la caution a été acceptée ou admise.

Il faut avoir titre pour faire procéder à la saisie, c'est-à-dire un acte authentique, ou un jugement muni de la forme exécutoire.

Néanmoins le président du tribunal de commerce peut permettre la saisie conservatoire, lorsqu'il lui apparaît que le créancier réclame pour dette contractée à raison du présent voyage, et le navire est retenu pendant qu'on plaide sur le titre; et, s'il est justifié, la saisie est maintenue.

Le navire en voyage peut-il être saisi pour les dettes contractées dans le lieu de la relâche?

Il y a même raison de décider que la saisie est praticable, mais le capitaine doit obtenir main-levée en donnant caution. C'était l'avis d'Émérigon (1), sous l'ancienne législation, qui considérait le navire comme saisissable en toute circonstance.

La modification que le Code apporte à ce principe peut être ici invoquée, mais avec la condition qui y est attachée, de donner caution.

Cette doctrine est professée par MM. Delvincourt (2), Pardessus (3) et Boulay-Paty (4).

L'application du présent article doit être faite aux bateaux des rivières navigables. L'article dit le *bâtiment*. Cette expression générique comprend toute espèce de bâtiment de charpenterie propre

(1) Tome 2, p. 368.
(2) Tome 2, p. 197.
(3) Tome 2, p. 19.
(4) Tome 1, p. 245.

à flotter sur l'eau, comme nous l'avons expliqué à l'art. 190 (1).

Le bénéfice du présent article est-il applicable aux étrangers, et pourraient-ils, en excipant de l'art. 16 du Code civil, prétendre qu'ils sont dispensés même de donner caution.

M. Boulay-Paty résout cette question par la négative.

Nous ajouterons aux bonnes raisons qu'il donne, que l'art. 16 du Code civil ne peut servir de prétexte à l'étranger pour le dispenser de donner caution.

Que dit cet article ?

Il soumet l'étranger, lorsqu'il est demandeur, à donner caution pour le paiement des frais, et dommages et intérêts, *en toutes matières autres que celles du commerce.*

Toute la faveur qui résulte de cet article pour l'étranger se borne à le dispenser, *en matière commerciale*, de donner caution *judicatum solvi*, quand il y demeure soumis en toute autre matière.

Mais cet article ne dit pas que dans les matières commerciales, où le Français lui-même est tenu de donner caution, l'étranger en sera dispensé. Ce ne peut être la pensée du législateur; on ne peut supposer que la loi ait voulu lui accorder plus de privilége qu'aux nationaux.

Il y a lieu de croire, au contraire, que l'étranger doit donner caution, non-seulement à raison des dettes contractées pour le voyage, mais encore pour toute autre dette.

(1) Présent volume, p. 10.

LE BATIMENT EST CENSÉ PRÊT A FAIRE VOILE, LORSQUE LE CAPITAINE EST MUNI DE SES EXPÉDITIONS.

Cette disposition lève toute difficulté sur la question de savoir quand un bâtiment est censé prêt à faire voile. Elle n'avait point été résolue par l'ordonnance.

On doit entendre la disposition dans ce sens, qu'il faut que le capitaine ait son rôle d'équipage, son congé et les acquits de douanes relatifs à son chargement.

TITRE III.

Des propriétaires des navires.

ARTICLE 216.

« Tout propriétaire de navire est civile-« ment responsable des faits du capitaine, « pour ce qui est relatif au navire et à l'ex-« pédition.

« La responsabilité cesse par l'abandon du « navire et du fret. »

Cet article est la copie presque littérale de l'art. 2, tit. 8 de l'ordonnance de 1681, *du propriétaire du navire*, qui s'exprimait ainsi : *Les propriétaires du navire seront responsables des faits du maître : mais ils en demeureront déchargés en abandonnant le navire et le fret.*

La première partie de cette disposition est con-

forme aux principes du droit commun, qui veut que le commettant soit garant des faits de son préposé.

Les lois romaines, dans l'hypothèse, accordaient cette garantie d'une manière indéfinie.

Le Code civil (art. 1384) s'exprime ainsi : *On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre.........................*

Les maîtres et les commettans sont responsables des dommages causés par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

L'ordonnance de 1681, et le Code, n'ont donc pu s'occuper de la garantie de l'armateur que pour en restreindre l'étendue, que pour y poser des limites.

Notre observation est d'autant plus juste que l'on verra le législateur, dans l'article suivant, occupé de la même pensée, fixer des limites différentes pour une hypothèse différente.

Les limites du présent article sont les mêmes dans l'ordonnance, comme dans le présent Code ; on peut observer seulement que la rédaction de l'article du Code est plus exacte par l'addition des mots, *civilement — Et pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition* ; bien qu'on entendît dans notre ancienne jurisprudence que l'armateur n'était responsable que *civilement*, il est bien mieux que la loi le déclare d'une manière positive. Mais, ainsi que nous venons de le dire, cette garantie civile n'est point illimitée, comme dans le droit romain ; et par la volonté clairement exprimée du législateur, le propriétaire n'est responsable,

comme garant du maître, que jusques à concurrence du navire et du fret.

L'obligation des propriétaires, de garantir les faits des capitaines est *réelle* et non *personnelle;* elle ne compète contre eux que jusques à concurrence de l'intérêt qu'ils ont sur le corps du navire; de sorte que si le navire périt, ou s'ils renoncent à l'intérêt qu'ils y ont, toute garantie cesse.

Cette doctrine résulte bien évidemment de la disposition écrite dans la loi, et nous devons même observer que, lors de la rédaction de cet article, la commission avait ajouté encore : *Les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées.*

Le tribunal et le conseil de commerce de Marseille observèrent que « les sommes prêtées durant le cours du voyage ne devaient d'autres garanties que la valeur du navire, des marchandises appartenant aux propriétaires, et du fret acquis; et que, puisque c'était là tout ce que le prêteur pouvait réclamer, il fallait éviter qu'il ne se crût en droit de porter ses exécutions sur les autres biens des propriétaires. »

La commission supprima les mots qu'elle avait ajoutés : *Les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées* (1).

D'après cela on doit s'étonner que, de nos jours, la doctrine contraire ait pu être soutenue par les jurisconsultes les plus estimables, et consacrée par des arrêts. Sous l'ordonnance de 1681, qui ne s'était peut-être pas suffisamment

(1) Projet du Code de commerce, liv. 2, tit. 4, art. 180. M. Locré, sur l'art. 234.

expliquée à cet égard, des doutes s'étaient élevés; et notamment Valin, dont l'opinion pouvait entraîner les plus habiles jurisconsultes, avait admis le système que nous repoussons. Au nombre de ces jurisconsultes il faut compter Pothier, qui dans ses art. 34 et 72 de la Charte-partie admet les distinctions proposées par Valin. Cependant cet auteur si judicieux n'était sans doute pas convaincu de l'exactitude de la doctrine, puisqu'il déclare avec franchise que des personnes expérimentées dans la jurisprudence maritime, qu'il a consultées sur son Traité, ont décidé que les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire ne pouvaient rien exiger lorsque, depuis, le navire avait péri.

On voit encore que, dans son traité des Obligations, n° 448, où il expose que si un préposé à la conduite d'un vaisseau, après avoir essuyé une tempête, relâche dans un port et y fait un emprunt avec déclaration que c'est pour radouber son vaisseau, le négociant qui l'a préposé sera obligé à cet emprunt, quand même le préposé aurait diverti les deniers et n'en aurait point fait l'emploi; et ce d'après les liv. 1, §§ 8 et 9; liv. 7, Princ., et § 1 ff. *de Exerc. act.*, il ajoute néanmoins, art. 451 : « L'ordonnance de la marine, tit. 8, art. 2, accorde un bénéfice particulier aux armateurs, qui est de pouvoir se décharger des engagemens contractés par le capitaine qu'ils ont préposé à la conduite de leur vaisseau, en abandonnant aux créanciers le bâtiment et le fret. »

Dans son traité des Chartes-partie, il s'exprime en termes plus formels encore : « Il y a, dit-il, une chose particulière aux propriétaires d'un navire. Tous les autres commettans sont tenus in-

définiment de toutes les obligations que leur préposé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont préposé ; au lieu que les propriétaires du navire ne sont tenus des obligations du maître, que jusques à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire, etc. »

Émérigon avait approfondi cette question avec cette sagacité qui le distingue, et, malgré l'estime qu'il faisait de Valin, il avait attaqué de front le système qui jusques alors avait prévalu sous l'autorité de ce savant commentateur.

Il décide (1) « que l'ordonnance ayant réduit le pouvoir du capitaine, en cours de voyage, ou à *prendre des deniers sur le corps*, ou *à mettre ses apparaux en gage*, ou *à vendre des marchandises de son chargement* pour les nécessités du navire, s'il tire des lettres de change sur son armateur, cet engagement, quoique conçu en nom qualifié, lui devient personnel, attendu qu'il a excédé son mandat légal; qu'il ne doit contracter aucune obligation qui ne soit inhérente au navire même, et qui ne dépende du succès de l'expédition maritime. C'est à quoi se borne l'autorité que sa qualité de *maître* lui défère. » Et il cite des décisions remarquables rendues par le parlement d'Aix, d'après ces principes.

Il fait remarquer que ce qui a pu induire en erreur les sectateurs de l'opinion contraire, c'est qu'ils ont suivi les auteurs qui écrivaient avant que l'ordonnance de la marine eût posé les limites de la responsabilité des propriétaires de navire, considérés comme mandans.

(1) Tome 2, p. 458.

Le titre du Digeste, *De Exerc. act.*, ne disait pas un mot de l'argent-trajectice, et l'édit du préteur autorisait les maîtres à avoir recours à l'emprunt simple pendant le cours de la navigation, pour survenir aux besoins du navire.

Le réglement d'Anvers, art. 19, ne permettait au capitaine de prendre des deniers à la grosse, que dans le cas où il ne trouverait pas d'argent au change.

La nouvelle ordonnance Teutonique, tit. 6, art 2, veut que, si le capitaine qui a besoin d'argent pendant le voyage ne trouve pas à placer des traites sur ses armateurs, et qu'il ne soit pas avantageux de vendre des marchandises, alors, à raison de la nécessité, il puisse prendre des deniers à la grosse.

Kuricke sur cet article, pag. 765, observe que dans le pays étranger le capitaine peut prendre des deniers à la grosse: 1° s'il en a besoin; 2° s'il ne trouve pas à placer des lettres de change sur son armateur; 3° si la vente des marchandises était plus onéreuse que le change maritime. Stypmanus, art. 4, cap. 5, n° 107, pag. 417, tient le même langage, et dit que dans ce cas le capitaine doit tirer des lettres de change sur ses armateurs, *pecuniam collybo parare, quam exercitores solvant*, plutôt que de prendre des deniers à la grosse sous un change considérable.

Comme on le voit, les principes du droit commun étaient conformes à l'opinion que nous combattons, et Emérigon était bien loin de les ignorer, mais il raisonnait d'après le texte de l'ordonnance de 1681, qui avait dérogé à ces principes d'une manière spéciale et positive.

Il est toujours inutile de chercher les motifs de

la loi lorsqu'elle est claire et précise; mais s'il était besoin ici de les expliquer, rien ne serait plus facile que de montrer ceux qui, dans cette circonstance, avaient guidé les rédacteurs de l'ordonnance.

Le Code maritime est une loi politique autant que civile, le législateur a donc trouvé convenable, dans l'intérêt de l'état et du commerce, de limiter la garantie que les propriétaires de navire doivent en leur qualité de mandans pour les faits du capitaine leur mandataire.

Après avoir établi le principe que le propriétaire est responsable des faits du capitaine qu'il a choisi pour conduire le navire, il limite cette garantie au navire et à son fret. Il ne veut pas que ce propriétaire soit responsable sur ses autres biens. Il n'accorde que l'action réelle. Il refuse l'action personnelle, d'où résulte cette conséquence propre à encourager les armemens maritimes, qu'un armateur ne peut, dans aucun cas, perdre au-delà de ce qu'il a voulu exposer aux fortunes de la mer, en faisant une expédition maritime.

Que peut-on désirer de plus juste et de plus sage?

Il n'est pas pour cela défendu aux armateurs d'autoriser leurs capitaines à fournir des traites sur eux, mais au moins celui qui ne veut pas perdre au-delà de ce qu'il a confié aux risques des élémens n'y sera pas forcé.

Quelle serait la conséquence du système contraire?

Un capitaine pourrait, par emprunt, par vente de marchandises, par délits ou quasi-délits, non-seulement absorber la valeur du navire confié à sa gestion, mais endetter son armateur au-delà de

la chose qui lui est confiée. La fortune la plus considérable et la mieux consolidée ne serait pas à l'abri d'un envahissement total. Et cela lorsque le capitaine se trouve à des distances telles qu'il est impossible de le conseiller, de le diriger, et même de correspondre avec lui.

Quelque attention qu'on donne au choix que l'on fait d'un capitaine, ne peut-on pas se tromper? Le capitaine bien choisi ne peut-il pas être remplacé par un autre pour cause de mort ou autrement; et le législateur aurait négligé de mettre des bornes à la garantie du propriétaire? n'est-ce pas assez d'affecter à la garantie toute la valeur de l'entreprise maritime?

Aujourd'hui le doute n'est plus permis sur cette question.

Lors de la rédaction du Code de commerce, il a fallu se décider sur un point de droit qui avait divisé les deux plus célèbres jurisconsultes de notre droit maritime.

La rédaction du présent article, tel qu'il existe, nous paraît y avoir pourvu.

Ce texte étant aussi clair que formel, il est difficile d'expliquer comment il a pu être interprété, en sens divers, par des jurisconsultes distingués, lors surtout qu'il n'est que la répétition de l'article de l'ordonnance, sur lequel tous les doutes étaient depuis long-temps éclaircis.

Il existe cependant un arrêt de la Cour de Rouen du 23 mars 1818, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Dieppe qui refuse d'admettre à l'abandon du navire et du fret le propriétaire d'un navire sur lequel le porteur d'un billet à la grosse poursuivait son paiement.

Ces décisions sont fondées sur les motifs que l'art. 216 du Code de commerce est une exception à l'art. 1384 du Code civil, mais que cette exception n'est point applicable aux engagemens légitimes du capitaine, et seulement aux fautes, négligences, impéritie, imprudence et autres, enfin aux délits et quasi-délits du capitaine. Que telle est la doctrine de Valin et de Pothier sur l'ordonnance de la marine, et de MM. Delvincourt et Pardessus sur le Code de commerce.

Nous avions déjà rappelé l'opinion de Valin, et en rapportant celle de Pothier on a pu voir qu'elle n'était pas exactement telle qu'on la lui prête, et qu'elle est plus conforme que contraire au système que nous embrassons.

Valin lui-même, qui établit son système sur une distinction qu'il prétend devoir être faite entre les engagemens naturels et légitimes du capitaine et ses fautes, ou délits et quasi-délits, distinction par laquelle il entend expliquer les termes de la loi, *les faits du capitaine*, Valin lui-même, disons-nous, est forcé de convenir que ces mots comprennent les *engagemens* comme les *fautes* du capitaine. « Au reste, dit-il, les *faits* du maître comprennent *ses fautes*, c'est-à-dire, celles dont il doit répondre naturellement, aussi bien que ses *engagemens* et ses *prévarications*; mais de ces engagemens, il faut distraire ceux qu'il n'a pas droit de contracter sans l'aveu du propriétaire. »

Que devient cette distinction de Valin, lorsque, par son propre raisonnement subséquent, il est obligé de convenir que le mot *faits* s'applique aux *fautes*, comme aux *engagemens* que le capitaine est obligé de contracter.

Mais s'il ne s'applique pas aux engagemens que

le capitaine n'a pas été autorisé à contracter par la loi, que faut-il conclure de là? Que le propriétaire peut se dégager du premier par l'abandon du navire et du fret, et que n'étant pas même engagé, quant aux seconds, il n'a pas besoin de recourir à cet abandon.

C'est ainsi que Valin lui-même est ramené par la force des principes à la véritable doctrine, au texte de la loi.

M. Delvincourt (1), en adoptant l'avis de Valin qui tend à soumettre l'armateur à la garantie des engagemens du capitaine, quand ils ont pour cause des réparations utiles, n'a point relevé la contradiction que l'on trouve dans le même auteur et que nous venons de signaler d'après M. Boulay-Paty (2); et il se détermine à rejeter la doctrine d'Emérigon d'après les dispositions de l'art. 298 ci-après, qui dispose que les marchandises vendues en cours de voyage pour les besoins du navire seront payées, nonobstant la perte ultérieure du navire. Il conclut de cet article que si le naufrage ne libère pas l'armateur, *à fortiori* doit-il être tenu des obligations naturelles et loyales du capitaine.

Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous venons de dire sur l'opinion de Valin. Bientôt nous examinerons les dispositions de l'art. 298.

M. Pardessus (3), dans son Cours de droit commercial, enseigne que le capitaine a droit de se

---

(1) Tome 2, p. 212 et 232.

(2) Cours de droit commercial maritime, tom. 1, p. 263 et suivantes.

(3) Tome 3, p. 92 et suivantes.

faire indemniser par son commettant (l'armateur) des avances qu'il a faites pour lui, quand il n'a pas excédé ses pouvoirs, ni commis de faute personnelle, (art. 1999 du Code civil); et même quand il a excédé ses pouvoirs, si ce qu'il a fait était nécessaire, ou devait être profitable dans l'ordre des choses, (Code civil, art. 1373), que les tiers ont action contre lui, pour tout ce que le capitaine a fait pendant sa préposition: qu'il est aussi responsable des *faits* du capitaine, ce qui s'entend *de ses délits* et *quasi-délits*.

On voit par cette distinction, que M. Pardessus ne considère comme *faits* du capitaine que *ses délits* et *quasi-délits*, et que, selon lui, ils ne comprennent pas ses engagemens. Il ajoute d'une manière plus précise, que si, par quelque cause que ce soit, le capitaine, au lieu d'emprunter à la grosse, a fait un emprunt pur et simple, d'une nécessité constatée, l'armateur ne peut se refuser au paiement réclamé par le prêteur; et que, quant aux engagemens que la loi n'interdit pas au capitaine, l'armateur en est tenu, sans pouvoir opposer que son préposé a outrepassé ses instructions ou abusé de sa confiance.

Sous le nº 663, il dit que l'armateur peut bien se décharger de cette responsabilité, en abandonnant le navire et le fret, et même, si le navire est assuré, ses droits contre ses assureurs. Il limite ensuite cette faculté d'abandon aux cas où les obligations qui fondent sa responsabilité dérivent de faits qui ne donnent pas droit au capitaine de se faire indemniser par son commettant, ce qu'il faut entendre par ce qui précède, comme une prohibition d'abandon, pour toutes les dépenses faites utilement pour le navire, et soit que le capitaine

ait agi en conformité de l'art. 234 du Code, qui trace son mandat légal, soit qu'il ait fait un emprunt pur et simple, ou telle autre disposition qu'il aura jugée convenable.

Il est fâcheux que M. Pardessus, qui n'a pas pu ignorer les opinions absolument contraires de Valin et d'Emérigon sur une question aussi importante, n'ait pas pris la peine de les discuter, et nous ait privé de ses lumières sur une matière aussi grave.

On ne peut rien objecter contre la justesse de ses observations, en considérant la question d'après les principes du droit commun; en examinant les obligations du mandant envers son mandataire, ces principes ne peuvent être contestés; mais est-ce là la question?

Ne faut-il pas examiner plutôt, si notre Code maritime a voulu mettre des bornes, poser des limites aux obligations de l'armateur, considéré comme mandant de son capitaine? N'est-il pas plus utile d'expliquer le texte de cet article, que de développer les doctrines qui régissent le mandat?

Dans le présent article et dans l'art. 2 du tit. 8 de l'ordonnance de 1681, y a-t-il une dérogation au droit commun sur le mandat, comme le soutient Emérigon; ou l'armateur d'un navire demeure-t-il sous le joug du droit commun pour les faits et actes quelconques du capitaine qu'il a employé, voilà la difficulté?

S'il nous était resté quelques doutes sur cette question, la discussion lumineuse de M. Boulay-Paty les aurait entièrement dissipés. Il établit, avec la plus grande clarté, que ce n'est que par un évident abus de mots qu'on voudrait faire revivre l'o-

pinion de Valin en ne comprenant dans le mot *faits*, dont l'article se sert, que les délits et quasi-délits dont pourrait se rendre coupable le capitaine; — que cette interprétation est extrêmement arbitraire, et plus que hasardée; qu'il suffirait, pour rejeter ce système, de rappeler la maxime, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus;* que l'article ajoute, *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition:* ce qui est une limitation positive.

D'un autre côté, que le mot *fait* est, selon le droit romain, un terme générique qui comprend tout ce qu'il est possible de faire : que l'on voit que ce mot employé dans la loi ne se borne pas à exprimer une action, un mouvement physique, qu'il embrasse aussi les actes de la volonté, et que, dans ce sens, on peut faire un contrat, un emprunt, de même que l'on peut faire ou commettre une mauvaise action, un délit, un quasi-délit.

Qu'enfin par le sens naturel des termes employés par la loi, la disposition étant générale, l'exception est aussi générale que la disposition; d'où il suit qu'en expliquant l'article, comme il doit l'être, par le sens entendu du mot *faits* ou *engagemens*, il faut y lire : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des *fautes* et des *engagemens* du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, mais sa responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret. »

Cette responsabilité en effet doit cesser à l'égard des *engagemens* comme des *fautes*, puisque le § 2 de l'art. 216 a pour but d'anéantir tout l'effet du § 1; donner un autre sens à l'article, ce serait tomber dans l'absurde.

M. Boulay-Paty ne s'est point borné à établir, avec précision, le sens grammatical de l'article. Il

répond à toutes les objections des partisans du système contraire, et il le fait avec la supériorité que donne le sentiment de la vérité. Nous ne nous priverons pas de l'avantage de le citer et de le suivre, parce que nous partageons tellement son opinion, que nous croyons parler d'après nous-mêmes, en répétant les savantes leçons de son Cours commercial.

L'objection la plus spécieuse du système de nos adversaires est prise du dernier paragraphe de l'art. 298, qui porte : « Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le fret porté au connaissement ; » d'où il suit, disent-ils, que le propriétaire, dans ce cas, ne se libère pas par l'abandon du navire et du fret. »

La conséquence n'est pas exacte, mais pour le démontrer, il faut entrer dans quelques développemens.

Ce dernier paragraphe de l'art. 298 est une innovation, une addition à l'ordonnance de 1681.

Cette ordonnance (1) s'exprimait ainsi : « Le « fret sera pareillement dû pour les marchandises « que le maître aura été contraint de vendre pour « victuailles, radoub et autres nécessités pres-« santes, en tenant par lui compte de leurs va-« leurs, au prix que le reste sera vendu au lieu « de leur décharge. »

Tout cela suppose, dit Valin, que le navire arrive à bon port. *Quid*, s'il vient dans la suite à périr? Valin, qui avait déjà établi, soit d'après l'ancienne jurisprudence nautique et les lois ro-

(1) Art. 14, du Fret et Nolis.

maines, soit d'après le droit commun, que l'armateur était indéfiniment garant des faits et des dépenses utiles du capitaine, croit voir une lacune dans l'ordonnance, et, y appliquant son système, il deverse sur les propriétaires, la charge du paiement des marchandises vendues en cours de voyage, lorsque ultérieurement le navire a péri.

Nous ne répéterons pas ce que nous avons déjà dit à ce sujet, et combien le système d'Emérigon est plus conséquent et plus conforme aux dispositions de l'art. 19, tit. *des capitaines*, qui établit le mandat légal du capitaine, et limite la puissance de ses dispositions, dans les besoins pressans du navire, à *prendre deniers sur corps, mettre des apparaux en gage, ou vendre des marchandises de son chargement.*

Cette désignation n'indique-t-elle pas implicitement que le propriétaire de la marchandise vendue devient forcément, par le seul effet de la loi, un donneur à la grosse? La conséquence n'est-elle pas, qu'en cas d'arrivée, il sera payé au prix que la marchandise aurait valu, et qu'en cas de perte son prêt forcé est anéanti?

De quoi aura-t-il à se plaindre si le navire périt et qu'il ne soit pas payé? il subira le sort des autres chargeurs. Sa position ne sera pas pire, que si sa marchandise eût été respectée, et que, par d'autres moyens, on eût pourvu à la restauration du navire.

Il ne faut donc pas dire qu'il y avait une lacune, à cet égard, dans l'ordonnance; c'est avec intention que les auteurs de cet immortel ouvrage n'avaient parlé des marchandises vendues en cours de voyage, pour les nécessités du navire, qu'à l'égard du cas d'arrivée.

N'est-il pas tout simple et tout naturel de juger

que nul n'a de compte à demander au capitaine, de la marchandise chargée sur un vaisseau qui a entièrement péri ou qui a été pris par l'ennemi.

Dans le cas d'arrivée, au contraire, le capitaine dit au chargeur : J'ai vendu votre marchandise, ainsi que la loi m'y autorisait; je vais vous la payer, au prix qu'elle vaut ici, en retenant mon fret, les avaries, etc.

Il y avait donc inutilité de disposition pour le cas de perte ultérieure du navire, et c'est à tort que les auteurs du Code n'ont pas vu de même, car cette disposition n'est pas seulement superflue à l'égard du propriétaire du navire, comme nous l'établirons tout-à-l'heure, mais, même, si elle était mal entendue, elle rendrait le capitaine victime d'une opération légitime, par lui faite dans la ligne de ses devoirs.

Commençons à établir avec M. Boulay-Paty, que, par cette disposition même, le propriétaire n'est pas tenu du paiement.

Il résulte de cette disposition nouvelle, que la perte du navire ne dégage plus, *seule*, le propriétaire de l'obligation de payer la marchandise vendue, en cours de voyage, suivant l'opinion d'Emérigon et la jurisprudence fixée sous l'ordonnance, mais voilà tout. L'art. 298 ne dit pas que le propriétaire ne pourra se libérer par les autres moyens que lui offrent les dispositions de l'art. 216; au contraire puisque, par le nouveau Code, on ne regarde pas le fait des marchandises vendues, comme un prêt à grosse aventure, anéanti par la perte du navire, ce *fait* reste dans la catégorie des autres *faits* en général, résultant de l'administration du capitaine, et qui se trouvent sous les dispositions de l'art. 216.

Mais le capitaine sera-t-il personnellement responsable de la dette ?

Nous ne le croyons pas. Il a agi en nom qualifié, comme mandataire, et en cette qualité notoire, il ne peut être personnellement tenu, puisqu'il n'a fait que suivre les dispositions de la loi.

Il faut donc conclure que le propriétaire de la marchandise vendue en cours de voyage, ne parviendra à son remboursement, qu'autant qu'il en trouvera le moyen, dans l'abandon du navire et du fret.

C'est sans utilité pour lui, que l'armateur aurait fait des assurances, s'il était obligé de les céder en abandonnant; et nous ne partageons pas, à cet égard, l'avis de M. Pardessus, qui veut que l'armateur, en abandonnant le navire et le fret, soit pareillement tenu de céder les assurances qu'il pourrait avoir faites.

Mais, dira-t-on, comment le propriétaire du navire pourra-t-il réaliser envers le chargeur l'abandon salutaire qui le dégage envers lui, si déjà, pour recouvrer ses assurances, il a fait le même abandon à ses assureurs ? L'abandon d'une seule et même chose ne peut pas être fait à deux personnes différentes.

Il faut encore ici, avec M. Boulay-Paty (1), distinguer la nature et les effets du délaissement, et la nature et les effets de l'abandon.

Par le délaissement (art. 385), la propriété des objets assurés est acquise aux assureurs. L'art. 216 n'attache pas un pareil effet à l'abandon qu'il autorise. C'est une simple déclaration du propriétaire

(1) Page 293.

du navire, de ne prétendre à rien à cette propriété. Le chargeur ne peut exercer son droit que contre les choses seulement, et non contre la personne du propriétaire; donc l'obligation est *réelle* et non *personnelle*, comme l'a très-bien établi Émérigon.

L'abandon ne rend pas le chargeur propriétaire. Il ne peut se faire payer sur le navire qu'à concurrence, sans pouvoir faire bénéfice de l'abandon. Le délaissement fait aux assureurs est au contraire un véritable transport, dont ils doivent payer le prix. Ce transport les rend propriétaire de la chose, et les soumet à toutes les charges qui résultent de la propriété, s'ils ne préfèrent l'abandonner à leur tour.

Il y a, entre l'assureur et le chargeur, la différence qu'il y a entre le propriétaire et le créancier privilégié ou hypothécaire. L'abandon au chargeur n'est qu'une renonciation à la propriété de la chose, pour n'être pas tenu des dettes qui la grèvent, et non pour transmettre la propriété. C'est un abandon du même genre que celui de l'héritier qui renonce à la succession, pour n'être pas tenu d'en payer les charges; abandon qui ne rend pas les créanciers propriétaires; du même genre que celui du tiers-détenteur, acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui peut délaisser cet immeuble pour n'être pas tenu des créances hypothécaires; du même genre enfin que celui du débiteur qui fait cession.

S'il résulte, comme nous n'en doutons pas, de la distinction que nous avons établie entre l'abandon autorisé par le présent article et le délaissement permis par l'art. 369, et dont les effets sont expliqués par l'art. 385, que l'abandon n'est

qu'une renonciation à la propriété, et le délaissement un véritable transport, l'armateur, en abandonnant aux créanciers du capitaine le navire et le fret, ne fait autre chose que de les renvoyer vers les assureurs, devenus propriétaires du navire et du fret, au moyen du délaissement qui leur a été fait. L'armateur peut donc ainsi tout à la fois faire abandon aux créanciers, et délaissement aux assureurs. Le délaissement ne sera pas moins entier à l'égard des assureurs, ainsi que l'exige la loi, parce qu'il aura *délaissé* et transporté aux assureurs toute la chose, le navire et le fret. Seulement cette chose sera grevée par les *faits* du capitaine, qui en était l'administrateur. Ces dettes sont une charge naturelle de la chose, dont le propriétaire n'est pas obligé d'opérer l'affranchissement, et, bien qu'elle en diminue la valeur, la transmission, sous cette charge, n'est pas moins intégrale.

Nous devons examiner ici lequel est préférable, sur le navire et le fret, des créanciers chargeurs ou de l'assureur ?

Par les principes établis, nous n'hésiterons pas à préférer le créancier chargeur.

L'assureur, mis aux droits des propriétaires, ne saurait avoir plus de droits qu'il n'en avait avant le transport; il ne peut donc rien prétendre sur le navire et le fret, que le chargeur n'ait été entièrement indemnisé.

Mais, à son tour, l'assureur, devenu propriétaire, peut s'affranchir de tout paiement, en abandonnant aussi le navire et le fret.

Dans toutes les hypothèses que nous avons examinées, le propriétaire qui a fait des assurances doit donc les recouvrer; et, comme nous l'avons

déjà dit, rien ne l'oblige à les céder aux créanciers en faveur desquels il renonce, par manière d'abandon, aux droits de propriété qu'il avait sur le navire et le fret.

Emérigon n'élève aucun doute sur cette question. Telle était la jurisprudence constante sous l'empire de l'ordonnance, Valin lui-même l'atteste, en ajoutant, il est vrai, que *c'est la suite de l'engagement contracté par l'assureur, en prenant pour son compte la baraterie du patron.* Mais cette condition, généralement adoptée, de nos jours, dans les contrats d'assurance, usitée dans les ports français sur l'Océan, pendant le régime de l'ordonnance, n'était point en usage dans l'arrondissement maritime de Marseille, où Emérigon écrivait; et l'usage de retenir les assurances y était établi comme dans les autres ports.

Cette question est d'autant moins douteuse que le Code, en conservant, à cet égard, les dispositions de l'ordonnance, n'affecte aux créanciers chargeurs que le navire et le fret, comme avait fait l'ordonnance.

Sans le maintien de cette règle salutaire, la précaution de se faire assurer deviendrait illusoire, et le propriétaire du navire dépenserait, sans objet, des primes quelquefois importantes; et sa prévoyance, de comprendre dans l'assurance la baraterie du patron, serait tout-à-fait superflue.

Lorsque le propriétaire du navire est en même temps chargeur ou propriétaire de la cargaison, cette dernière propriété est exempte de tout recours, de la part des chargeurs ou créanciers du capitaine, dont la loi limite les droits au navire et au fret. Il doit être considéré comme une personne étrangère, quant à ces marchandises. Toute-

fois, si le capitaine est non-seulement le navicu-laire, mais en même temps le subrécargue ou le gérant de la cargaison du propriétaire, les engagemens du capitaine, relatifs à cette gestion, donnent aux tiers l'action réelle, mais limitée à ladite cargaison.

Le propriétaire, dans aucun cas, n'est responsable des engagemens illicites consentis par le capitaine, et, par exemple, de la promesse de faire un chargement au mépris des lois du royaume.

La raison en est que le chargeur qui aurait obtenu cet engagement, ne peut se faire un titre d'un acte nul en lui-même et qui doit demeurer sans force, parce qu'il est illicite, d'autant qu'il n'a pu ni dû compter sur la garantie du bâtiment; la loi n'en assurant qu'à ceux qui ne violent pas ses dispositions. Le chargeur, dans ce cas, peut, tout au plus, exercer une action personnelle contre le capitaine; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 30 décembre 1819.

Il en serait de même des engagemens qu'aurait pris le capitaine au mépris des art. 223, 232 et 321 du présent Code.

Dans tous les cas où la garantie peut être exercée contre le propriétaire, si le navire appartient à plusieurs, les co-propriétaires sont solidaires entre eux. Nous pensons toutefois qu'ils peuvent s'affranchir de toutes les demandes, tout de même que l'armateur, par l'abandon de leur intérêt au navire et au fret.

M. Boulay-Paty (1) examine la question suivante. Le cessionnaire de l'armateur est-il res-

---

(1) Tome 1, p. 354.

ponsable et sujet aux actions, que des tiers pourraient exercer directement contre lui, en raison des faits du vendeur armateur, comme, par exemple, pour les indemnités dues relativement à l'inexécution de l'affrétement du navire, des retards apportés à son départ, des loyers des gens de l'équipage, etc.? Il se décide pour l'affirmative; et il appuie sa décision de très-fortes raisons.

Nous hésitons à émettre une opinion contraire, par l'habitude que nous avons d'être presque toujours de son avis; nous allons cependant essayer de répondre aux motifs qui l'ont déterminé.

« Le vendeur, dit-il, resté armateur, est un associé gérant, qui est présumé avoir reçu le pouvoir de faire tout ce qui est permis à un mandataire général pour administrer. Il est d'ailleurs de principe que la solidarité a lieu de plein droit dans les sociétés de commerce, et que l'engagement contracté par l'un des associés oblige solidairement les autres à l'égard des tiers. »

Nous avons déjà dit nous-mêmes que les engagemens de l'armateur sont communs aux autres propriétaires, débiteurs solidaires envers les tiers. Mais nous avons cru devoir limiter l'obligation et la garantie des intéressés, à l'intérêt qu'ils ont dans le navire.

Nous avons cru voir, dans l'ensemble de toutes les lois maritimes anciennes et nouvelles, un principe prédominant qui se manifeste dans toutes les occasions où le législateur a dû s'en expliquer; savoir : qu'en matière de commerce maritime, nul ne peut être exposé à perdre au-delà de ce qu'il a voulu exposer aux risques et fortune de la mer.

L'article que nous examinons limite la garantie naturelle et indéfinie de l'armateur, vrai mandant

à l'égard du capitaine, qui n'est que son mandataire, et le décharge de tous les engagemens et délits ou quasi-délits du capitaine, moyennant l'abandon du navire et du fret.

L'assureur, quels que soient les événemens survenus au navire, quelques dépenses qui aient été faites en radoub et en réparations d'avarie, lors même qu'ultérieurement il survient perte entière par naufrage ou prise par l'ennemi, l'assureur, disons-nous, n'est, dans aucun cas, tenu de payer au-delà de la somme assurée. Ce n'est que dans le cas de rançon et lorsqu'il l'a acceptée pour son compte, qu'outre le prix de la rançon il est tenu de payer la perte entière qui survient ultérieurement. Cette obligation est le résultat du nouveau traité qui survient entre l'assuré et l'assureur, sur la nouvelle de la prise et de la rançon, et d'une disposition expresse de la loi; mais ce n'est point l'effet et la conséquence naturelle du risque auquel il s'est obligé.

La disposition du présent article, qui restreint la garantie de l'armateur envers le capitaine, est une loi politique, contraire au droit commun; elle a pour but de protéger le commerce et d'en favoriser l'accroissement, en prévenant la ruine des armateurs, trop exposés par la garantie ordinaire et indéfinie.

Il n'est pas moins dans l'esprit du droit maritime de favoriser les sociétés nautiques.

Le but de ces faveurs est, non-seulement de multiplier les armemens, mais encore de diviser les risques de ceux qui s'y livrent, de manière que les mauvais succès de quelques expéditions soient couverts par les bons résultats des autres.

Comment ce but politique et sage serait-il rem-

pli, si, par l'intérêt qu'on prend dans un armement, on devenait indéfiniment responsable de tous les engagemens que pourrait prendre l'armateur, considéré comme le mandataire de tous les intéressés.

Au surplus, le législateur n'a point prévu l'hypothèse que nous examinons Il est même bien rare qu'elle puisse se rencontrer.

Ce n'est, en général, que dans le lieu de l'armement, que l'armateur peut faire, par lui-même, des opérations entraînant une responsabilité indéfinie. Ailleurs, le capitaine est naturellement chargé de les faire; l'armateur peut lui en laisser le soin et s'en abstenir, même dans le lieu de l'armement. Or, presque toujours, l'armateur n'est obligé que comme garant des faits du capitaine, et sa garantie cesse par l'abandon du navire et du fret.

Comment des intéressés, qui ne se mêlent de rien, pourraient-ils être plus responsables que des associés commanditaires, ou membres d'une société anonyme?

Remarquons, à cet égard, que le législateur a tout fait, en faveur des sociétaires, dans l'esprit des limites que nous proposons, pour les hypothèses qu'il a prévues.

S'agit-il d'exécuter la délibération de la majorité, qui a déterminé un appel de fonds, même pour la dépense inévitable de l'armement; quel est le moyen de contrainte indiqué contre le refusant?

Le capitaine se fera autoriser, par justice, à prendre deniers à la grosse, pour le compte de l'intéressé.

Le résultat, quel qu'il soit, de cette disposition, ne pourra produire d'autre effet que d'anéantir l'intérêt que le refusant a sur le navire.

Le co-propriétaire qui ne veut pas augmenter sa mise de fonds, et qui consent à la perdre, est toujours habile à dire : Prenez des deniers à la grosse. Comment donc celui qui peut refuser sa contribution à l'armement, serait-il indéfiniment responsable des engagemens de l'armateur?

C'est en examinant la question sous ces divers rapports, que les moyens combattus par M. Boulay-Paty offrent de la consistance, et il ne leur refuse leur effet, que parce qu'il les examine d'après les principes du droit commun, sans s'arrêter à l'ensemble des principes particuliers au droit maritime.

Examinez une société sur un navire, qu'y voyez-vous? un armateur et des intéressés qui ont fourni une somme déterminée et limitée.

L'armateur est le seul être en évidence, le seul dont les tiers ont suivi la foi. La nature des choses et des personnes ne constitue-t-elle pas une véritable société en commandite? Ne peut-on pas dire qu'on n'y voit qu'une société réelle et non personnelle, et que les actionnaires ou intéressés ne peuvent être tenus des pertes, que jusqu'à concurrence des fonds versés ou à verser dans la société, dont l'associé gérant, l'armateur, est seul responsable.

Beaucoup d'armemens ont lieu par société, pour la navigation ordinaire, et on n'en voit pas d'autre nature en matière de course.

Qui a jamais prétendu qu'un intéressé dans un corsaire, qu'un porteur d'une ou plusieurs actions

dans un navire armé en course, pût être tenu à autre chose qu'à la perte de sa mise de fonds.

L'armement, pour la navigation ordinaire, doit être considéré comme une société en commandite; et l'armement d'un corsaire, comme une société anonyme.

Mais, dit-on, la société en commandite est une exception au droit commun; elle ne doit pas se supposer, il faut qu'elle soit clairement justifiée.

Comme nous l'avons dit, le commerce maritime est une matière exceptionnelle de sa nature; on peut et on doit considérer comme tacitement convenues, les conditions de nature à le faire prospérer, plutôt que de l'entraver par l'application des principes de droit commun.

Les sociétés sur navires ne sont jamais écrites, ou au moins très-rarement, et on ne voit nulle part que la loi exige d'acte de société, de dépôt, d'affiche, etc.; et il en doit être ainsi, parce que dans les bourses des grandes places de commerce maritime, un intérêt dans un navire se place comme on négocie une traite, par une simple lettre, par un simple accord verbal, appuyé d'un côté par le paiement, et de l'autre côté par la quittance de l'armateur, le tout corroboré par les écritures respectives des contractans.

Ce n'est donc point dans l'acte de société écrit, qui n'existe presque jamais, qu'il faut chercher la nature de la société qui a été formée; elle se caractérise par les signes extérieurs et apparens: un armateur associé gérant, des intéressés associés commanditaires; ne résulte-t-il pas de cette constitution sociale, où tout est tacite, que les intéressés, ou associés, qui ne se mêlent de rien et qui versent une somme déterminée, le deviennent

sous la *convention tacite* que chacun aura une certaine part au profit, s'il y en a, et qu'il supportera, dans le cas contraire, la même part des pertes, jusques à concurrence de la somme apportée.

Dans quelle circonstance peut-on dire, mieux que dans celle-ci, que l'intéressé ne s'est obligé qu'à raison de la chose, et qu'il peut toujours se dégager des dettes et charges qui la grèvent, en en faisant l'abandon?

C'est en appliquant ce principe, que le droit civil veut que tout co-propriétaire d'un mur mitoyen puisse se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, en renonçant à son droit de mitoyenneté (1); que le propriétaire d'un fonds sujet à servitude puisse aussi, en l'abandonnant à celui du fonds dominant, s'affranchir de la charge qui lui est imposée par le titre, de faire, à ses frais, les ouvrages nécessaires pour l'usage et la conservation de la servitude (2).

Nous convenons, avec M. Boulay-Paty, que ces règles du Code civil sont faites pour des cas particuliers, mais ces règles venant à l'appui de notre système, nous pensons qu'il n'en faut pas refuser l'application aux matières maritimes, qui, plus que toutes les autres, réclament des faveurs et des exceptions.

M. Vincent, dans son *Exposition raisonnée de la Législation commerciale*, ou *Examen critique du Code de commerce* (3), s'exprime sur la ques-

(1) Code civil, art. 656.

(2) Code civil, art. 699.

(3) Tome 3, p. 113.

tion que nous examinons, dans les termes suivans : « Les constructions et armemens de navire se font fréquemment en société par action, c'est une commandite et même une sorte de société anonyme ; car la responsabilité du propriétaire y finit en abandonnant le navire et les droits qui peuvent y être attachés. »

M. Vincent n'appuie sa décision d'aucune espèce d'observation ; sans doute, parce qu'il n'a pas supposé qu'elle fût susceptible de controverse. Mais en l'absence des développemens auxquels il n'a pas jugé à propos de se livrer, nous engageons nos lecteurs à voir les détails (1) qu'il donne sur les entreprises maritimes qui se font à Gênes, et ils demeureront convaincus que, d'après la manière dont s'y forment les sociétés sur les navires, manière conservée par tradition de la plus haute antiquité, ces sociétés ne peuvent être considérées comme des sociétés en nom collectif avec garantie indéfinie de tous ceux qui y prennent intérêt.

En nous résumant, nous pensons donc, sans pouvoir appuyer notre opinion d'aucun texte précis, que l'associé, dans la propriété d'un navire, n'est garant des faits de l'armateur que jusques à concurrence de la mise de fonds qu'il a faite, ou promise.

Le créancier peut, à son choix, s'adresser au capitaine ou à l'armateur, ou à tous les deux conjointement.

En s'adressant au capitaine, les jugemens ne peuvent être exécutés contre lui, que comme représentant le propriétaire ; toutefois, nous n'en-

(1) *Loco citato*, note 4.

tendons pas parler des engagemens qui seraient personnels au capitaine.

En s'adressant à l'armateur, ce dernier a le droit de demander la mise en cause du capitaine, pour avouer ou contester la demande.

La marche la plus simple est d'obtenir condamnation contre le capitaine, et de faire ensuite déclarer le jugement exécutoire contre l'armateur.

Il ne nous reste plus à examiner, sur cet article, qu'une question, qui nous paraît assez délicate.

Lorsqu'il est reconnu que l'armateur s'est immiscé dans les actes qu'avait à faire le capitaine, dans des circonstances difficiles, qu'il a correspondu avec lui, et qu'enfin le capitaine n'a agi que d'après les ordres ou les conseils de son armateur, si le résultat des actes faits par le capitaine, encore qu'il n'y ait ni dol ni fraude, de la part d'aucun d'eux, donne ouverture à une action ou à une condamnation contre le capitaine, l'armateur assigné en recours et garantie, comme responsable des *faits* du capitaine, peut-il exciper du présent article, et faire cesser sa responsabilité par l'abandon du navire et du fret?

Cette question a été agitée devant la Cour royale de Montpellier.

Les jurisconsultes qui ont écrit pour l'armateur ont soutenu l'affirmative.

Ils ont établi que les *faits* du capitaine ne sont jamais que ses *faits*, bien que l'armateur ait pu le conseiller et lui donner ses avis; qu'aucune loi ne défend à un capitaine de demander des avis à son armateur, qu'il peut prendre des conseils de lui, comme il peut en prendre d'un étranger; qu'enfin; en admettant que ce fût le *fait* de l'armateur, il aurait, en cela, agi comme capitaine et non

comme armateur, et qu'il ne pouvait, en aucun cas, être privé du bénéfice de la disposition de l'art. 216.

On répondait pour les chargeurs, que si l'armateur est garant naturel et de droit, des *faits* du capitaine, il est bien plus évidemment responsable de ses propres faits. Que la loi a limité la garantie de l'armateur sur les *faits* du capitaine, et la fait cesser par l'abandon du navire et du fret. Mais cette faveur de limitation est circonscrite aux *faits* du capitaine, et ne peut être invoquée, lorsque les dommages, procédant des faits apparens du capitaine, ne sont pourtant causés en réalité, que par ceux de l'armateur.

L'arrêt de la Cour de Montpellier du 26 août 1822 a admis cette distinction, et condamné l'armateur.

Nous pensons que la Cour de Montpellier a décidé la question dans les principes.

Il ne nous appartient pas d'examiner si cette Cour a apprécié le fait en lui-même, avec la même justesse, encore moins d'examiner ici les autres principes soumis à sa décision, qui est déférée à la Cour suprême.

Nous aurons d'autres occasions de traiter les questions jugées par cet arrêt.

Nous renvoyons à l'art. 234 l'examen d'une question importante, résolue par un arrêt de la Cour de cassation. Le défaut d'observation des formalités prescrites par ledit article rendant le contrat nul, comme prêt à la grosse, quel sera le sort du prêteur, soit à l'égard du capitaine, soit à l'égard du propriétaire du navire?

ARTICLE 217.

« Les propriétaires des navires équipés en « guerre ne seront toutefois responsables des « délits et déprédations commis en mer « par les gens de guerre qui sont sur leurs « navires, ou par les équipages, que jusques à « concurrence de la somme pour laquelle ils « auront donné caution, à moins qu'ils n'en « soient participans ou complices. »

Cet article remplace l'art. 3 du liv. 2, tit. 8, *des Propriétaires*, de l'ordonnance de 1681. Il avait été omis dans le projet, sans doute comme devant faire partie du Code particulier qui doit être donné ultérieurement, pour la partie administrative du droit maritime. Sur les observations de MM. Beugnot et Siméon, que la course est aussi une spéculation de commerce, le conseil jugea nécessaire de rétablir l'article.

Cette disposition, qui étend et limite tout à la fois celle de l'article précédent, a l'effet nécessaire de fortifier les principes que nous avons établis, et qui consistent essentiellement à restreindre la garantie de droit, que l'armateur doit pour les *faits* du capitaine, considéré comme son mandant.

Les limites de cette garantie sont posées par l'article précédent; pour ce qui a trait aux actes civils et de commerce, elles sont ici posées pour les entreprises de guerre.

Les sujets d'un état sont appelés à concourir aux

efforts du gouvernement contre le gouvernement ennemi, par des armemens en guerre.

Ces armemens sont de deux sortes : des corsaires et des lettres de marque.

Les corsaires courent sus aux vaisseaux des sujets de la puissance contre laquelle il y a guerre.

Les lettres de marque sont des vaisseaux marchands faisant le commerce et armés pour leur propre défense. Ils ont aussi le droit de courir sus aux vaisseaux ennemis, ils ont le double but de protéger leur propre commerce, et de faire des captures sur l'ennemi.

Les corsaires et les lettres de marque ne peuvent être armés, sans une autorisation spéciale du gouvernement, qui les munit d'une commission authentique, sans laquelle ils seraient exposés à être traités en pirates.

La garantie de l'armateur est plus restreinte ici que dans les armemens commerciaux, où il est plus facile de choisir des équipages sûrs.

La somme donnée en cautionnement par l'armateur est la seule qui soit exposée par les *faits, fautes et déprédations* du capitaine et gens de l'équipage.

Cette somme, pour laquelle l'armateur doit fournir caution, est fixée par l'arrêté du 23 mai 1803 (2 prairial an 11), elle est de trente-sept mille francs, ou de soixante-quatorze mille francs, suivant que l'état major et la mestrance, l'équipage et la garnison comprennent en tout plus ou moins de cent cinquante hommes.

A moins qu'ils ne soient participans ou complices.

L'armateur qui serait participant ou complice, des délits ou déprédations de gens de guerre ou

des équipages de son navire, non-seulement ne pourrait pas invoquer le bénéfice de cet article, mais il pourrait être poursuivi à l'extraordinaire suivant la nature du délit.

Pour établir la complicité de l'armateur, il faudrait sans doute distinguer suivant l'action qui serait intentée contre lui.

Il ne pourrait, sur l'action extraordinaire, être réputé complice qu'autant qu'il serait convaincu d'avoir coopéré aux déprédations, ou de les avoir ordonnées et conseillées.

Sur une demande en dommages et intérêts, il suffirait sans doute qu'il en eût eu connaissance, et et qu'il en eût partagé le profit.

ARTICLE 218.

« Le propriétaire peut congédier le capi-
« taine.

« Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a
« convention par écrit. »

Le présent article et le suivant sont, sous une nouvelle rédaction, la répétition de l'article 4 du titre 8 du livre 2 de l'ordonnance de 1681, ainsi conçu :

Pourront, tous propriétaires de navire, congédier le maître, en le remboursant, s'il le requiert, de la part qu'il aura au vaisseau, au dire de gens à ce connaissans.

On voit que l'ordonnance avait gardé le silence sur la question de savoir si, au cas de congé, avant le départ ou pendant le voyage, *il y avait lieu à*

accorder une indemnité au capitaine congédié.

Le présent article au contraire détermine, d'une manière positive, qu'il n'y a pas lieu à indemnité s'il n'y a convention écrite.

Quelque opinion que l'on puisse avoir sur le plus ou moins de justice de cette disposistion, elle existe, elle est clairement exprimée, et nul capitaine congédié ne pourra se plaindre d'être privé d'indemnité, parce qu'il a su ou dû savoir, en traitant avec un armateur, que ce dernier a le droit de le congédier en tout temps, et qu'il ne peut être indemnisé qu'autant qu'il y aura convention par écrit.

Ce n'est pas sans motif que les auteurs du Code ont ajouté cette disposition à l'ordonnance. Ils n'ignoraient pas qu'on avait interprété diversement le silence de l'ordonnance, et que l'opinion générale était, d'après Valin, d'accorder des indemnités lorsque le capitaine était congédié sans cause (1).

Ils ont pensé que cette opinion générale était une erreur accréditée et admise contre l'esprit de l'ordonnance, et ils ont voulu en faire cesser l'abus.

Les commentateurs de l'ordonnance qui avaient établi ce principe, avaient confondu des maximes de droit contraires, faute d'avoir approfondi la question.

Ils avaient pensé qu'il n'était pas juste de refuser une indemnité au capitaine congédié sans motifs, lorsqu'en pareil cas elle était nominativement accordée par la même ordonnance au simple matelot.

---

(1) Valin, t. 2, p. 538.
Emérigon, t. 2, p. 369.

On accuserait de la même faute les auteurs du Code, s'ils avaient omis de s'expliquer ici, puisque, à l'article 272 ci-après, ils font au matelot congédié la même concession que lui faisait l'ordonnance.

Cette disposition, comme nous l'établirons à l'article 272, ne peut être appliquée au capitaine que lorsqu'il n'est pas mis en opposition avec les gens de son équipage.

C'est donc avec intention que la présente disposition a été établie.

Elle l'a été pour empêcher qu'on ne s'écartât plus long-temps des vrais principes, et qu'on continuât à confondre les droits et les devoirs du capitaine et des matelots, en les plaçant mal à propos sur la même ligne.

En les séparant et en les mettant à leur véritable place, le Code ne fait que leur appliquer les principes du droit commun.

Les matelots sont liés au capitaine par un contrat de louage.

Le capitaine reçoit, par le commandement du vaisseau qui lui est déféré, une commission de confiance et purement volontaire, un simple mandat.

Il faut donc régler les matelots par les principes du contrat de louage, et le capitaine par ceux qui régissent le mandat; or l'article 2003 veut que tout mandat finisse par la révocation du mandataire, sans que le mandant soit obligé de faire connaître ses motifs.

On ne doit pourtant pas pousser trop loin le défaut d'action du capitaine congédié, et donner au mot *indemnité* une signification trop étendue.

Il faut entendre l'expression *sans indemnité*, comme interdisant au capitaine le droit de deman-

der des dommages-intérêts pour la privation de ses fonctions, en proportion des bénéfices qu'il eût pu faire en conservant son emploi.

Mais le capitaine doit être indemnisé du temps qu'il a employé au service de l'armateur.

En cela il n'a que le salaire convenu et une portion du traitement stipulé, pour exécuter le mandat qui n'était pas gratuit.

Si le capitaine est congédié avant le départ, il a droit au paiement de ses peines et soins pour les journées employées à l'armement du navire. Si on peut appeler ce paiement indemnité, elle n'est pas de la nature de celle que la loi lui refuse dans le sens de la résolution du contrat; c'est le salaire du temps qu'il a donné au service du navire, et le prix d'un travail qui tourne au profit du propriétaire.

Si le capitaine est congédié pendant le voyage, outre le paiement des appointemens qui lui sont dus jusqu'à cette époque, il a droit de réclamer les frais de conduite et retour, d'après les bases fixées par l'arrêté du 26 mars 1804 (3 germinal an 12 (1))

Le présent article paraît n'être pas en harmonie avec l'article 208; mais, comme nous l'avons observé, les cas prévus par les deux articles sont différens, et cela suffit pour établir des dispositions opposées, sans que pour cela il y ait de véritable contradiction.

---

(1) Bulletin des lois, 3e série, n° 3775.

ARTICLE 219.

« Si le capitaine congédié est co-proprié-
« taire du navire, il peut renoncer à la co-
« propriété, et exiger le remboursement du
« capital qui la représente.

« Le montant de ce capital est déterminé
« par des experts convenus, ou nommés
« d'office. »

Lorsque le capitaine est en même temps co-propriétaire du navire, il a deux qualités bien distinctes :

Celle d'associé avec les autres co-propriétaires;

Celle de mandataire des associés.

Sa qualité de co-propriétaire ne porte aucune atteinte au droit qu'a la majorité des intéressés de le congédier.

Sa conservation ou son renvoi dépendent de l'avis de la majorité des intéressés.

Ainsi, si le capitaine a au moins la moitié d'intérêt au navire, il ne peut être congédié, parce qu'il ne peut, dans ce cas, y avoir majorité contre lui.

C'est ce qui résulte des dispositions de l'article suivant :

Mais si la majorité des intéressés est d'avis de congédier le capitaine, le législateur a pensé qu'on ne pouvait l'obliger à demeurer en société avec des personnes qui lui ont fait une espèce d'injure, et il y a pourvu.

La disposition lui laisse la faculté de renoncer à

la propriété et ne l'y oblige pas. Il peut donc la conserver, et les co-intéressés n'ont aucun droit pour l'en dépouiller, même avec une juste indemnité.

Dans le cas où le capitaine opte pour la renonciation, les autres intéressés sont obligés d'acquérir sa part à sa juste valeur, *au prix qui est déterminé par des experts convenus ou nommés d'office.*

Cette règle est plus équitable que celle qui était suivie avant l'ordonnance et tracée par les réglemens de la Hanse Teutonique, article 14, qui dit simplement *au prix qu'il l'aura achetée.*

Ce mode pourrait, suivant les cas, présenter les inconvéniens contraires, en lésant indifféremment les intéressés ou le capitaine.

Il est plus naturel de le rembourser à juste valeur, et le seul moyen d'arriver à ce résultat, c'est de l'établir *au dire de gens à ce connaissans.*

Le capitaine qui ne veut pas user du droit qu'il a de demander le remboursement de son capital, pourrait-il, dans un esprit d'humeur et de vengeance contre les autres co-propriétaires qui l'auraient exclu du commandement, vendre sa portion et faire employer dans le contrat une somme plus considérable que celle pour laquelle la vente serait réellement faite, afin d'éloigner les intéressés d'acquérir, et leur donner ainsi un nouvel associé malgré eux ?

Sous le régime de l'ordonnance, ainsi que nous l'atteste Valin (1), les propriétaires pouvaient, dans ce cas, faire estimer, par experts, la portion

(1) Sur l'art. 4, titre du Propriétaire.

du capitaine et la retenir par préférence au prix de l'estimation.

Cette décision équitable est appuyée de l'autorité des principes du droit maritime, qui étaient suivis avant l'ordonnance.

L'article 36 de la Hanse Teutonique est ainsi conçu : « Si le maître, pour faire déplaisir à ses bourgeois, vend sa part du navire plus qu'elle ne vaut, ladite part sera estimée par experts, après quoi les bourgeois la pourront prendre ou retirer par préférence, et ce, au prix qu'elle sera estimée. »

On peut voir aussi le N° 4, sur le premier jugement d'Oléron.

Nous pensons que le Code étant muet sur cette question, ainsi que l'ordonnance, il n'y a pas de difficulté à suivre cette jurisprudence.

En serait-il de même si la portion du capitaine était vendue par autorité de justice ?

Nous ne le pensons pas.

La vente en justice ne comporte pas de simulation, elle est un moyen encore plus infaillible d'arriver au juste prix.

Les co-propriétaires du navire, admis à l'enchère comme tous autres, ont la faculté d'acquérir la part du capitaine ; s'ils ne deviennent pas adjudicataires, c'est à eux seuls qu'ils doivent s'en prendre, et ils ne peuvent critiquer l'adjudication qui a été faite à un autre.

D'autre part, l'adjudicataire, devenu propriétaire sous la foi des enchères auxquelles il a participé, ne peut, sous aucun prétexte, être évincé d'une propriété légalement acquise.

Cette opinion est soutenue par Valin, d'après Clairac, et fortifiée par un arrêt du Parlement de Bordeaux, du 22 décembre 1646.

M. Boulay-Paty l'adopte sans difficulté.

Lorsque le capitaine demande son remboursement, pour avoir été congédié par l'avis de la majorité et contre l'avis de la minorité des actionnaires, les co-propriétaires formant la minorité peuvent-ils se défendre de prendre part au rachat, sous prétexte que le capitaine ayant été congédié contre leur avis, le rachat a lieu malgré eux, et ne doit être opéré que par ceux qui l'ont rendu nécessaire.

M. Pardessus pense, d'après Valin, que le rachat doit être à la charge de la majorité des intéressés, qui seuls ont voulu le renvoi du capitaine.

Nous embrassons l'opinion contraire, avec M. Boulay-Paty.

La même raison qui veut que l'avis de la majorité force la minorité à congédier le capitaine, doit l'assujétir à contribuer à son remboursement, quand il opte pour être remboursé. Le congé donné au capitaine est censé dans l'intérêt de tous, tous doivent donc supporter les résultats de l'avis de la majorité.

Les règles des sociétés entre les co-propriétaires de navire étant fondées sur des principes particuliers, ne doivent pas être confondues avec celles du droit commun, relativement aux sociétés ordinaires.

D'après même les principes du droit commun, la maxime que nul ne peut être forcé d'acquérir, n'est pas sans exception. Les règles propres aux sociétés, en général, ne la comportent pas; à plus forte raison quand il s'agit d'une société nautique, régie par des règles spéciales, qui veulent que la majorité puisse contraindre la minorité de contribuer à l'armement en commun: qui veut la fin

veut les moyens. Le seul moyen, dans le cas que nous examinons, pour armer le navire, est le désintéressement préalable du capitaine congédié; c'est donc une charge commune que tous les intéressés doivent partager.

ARTICLE 220.

« En tout ce qui concerne l'intérêt com« mun des propriétaires d'un navire, l'avis « de la majorité est suivi.

« La majorité se détermine par une por« tion d'intérêt dans le navire, excédant la « moitié de sa valeur.

« La licitation du navire ne peut être ac« cordée que sur la demande des proprié« taires, formant ensemble la moitié de l'in« térêt total dans le navire, s'il n'y a, par « écrit, convention contraire. »

Cet article réunit les dispositions des art. 5 et 6 du même titre de l'ordonnance de 1681, à la différence que la licitation ne pouvait être demandée que dans le cas où les avis étaient également partagés sur l'entreprise de quelque voyage. Aujourd'hui elle peut l'être en tout état de cause, lorsqu'elle est demandée par les propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.

Les conditions sous lesquelles un navire est mis en société entre divers co-propriétaires peuvent être fixées par les conventions des parties. Le pré-

sent article reconnaît qu'elles en ont le droit. Ces conditions alors doivent être exécutées, en quelque nombre que soient les refusans. Dans une société, la majorité ne peut plus, après coup, changer des conventions sur la foi desquelles elle a été établie.

Quand il n'y a pas de convention ou que le pacte social ne s'explique pas sur quelque objet imprévu, la loi dispose que l'avis de la majorité doit être suivi.

La majorité se compose, non par le nombre des votans, mais par la quotité d'intérêt qu'a chaque votant dans le navire.

A défaut de convention, la majorité règle tout ce qui a trait à l'intérêt commun, comme le choix du capitaine et des gens de l'équipage, le radoub et l'armement du navire, sa destination, son affrétement, etc.

Mais les droits de cette majorité ne vont pas jusques à faire une cargaison au navire et à forcer les intéressés à y contribuer. Valin (1), d'après une consultation d'Emérigon, a fait une savante dissertation sur ce point; et tous les jurisconsultes qui ont écrit tant sur l'ordonnance que sur le Code, ont généralement adopté son opinion.

Il décide que le co-propriétaire du navire pour les trois quarts, n'a pas le droit de forcer le co-propriétaire de l'autre quart à fournir son contingent pour le quart, à la cargaison. Qu'il ne peut pas davantage charger à son profit les trois quarts du navire, et qu'en faisant ce chargement, il ne peut être considéré que comme chargeur, et que

(1) Tome 1, p. 543.

le fret des marchandises chargées, étant un bénéfice propre au navire, doit être partagé entre les intéressés, sans en exclure ceux qui ont refusé de contribuer à la cargaison.

La majorité ne peut pas non plus revenir contre une délibération prise, soit pour louer le navire, soit pour une expédition déterminée. Le refus d'exécuter la délibération donnerait à la minorité un droit fondé pour contraindre la majorité à l'exécution. Mais on ne pourrait regarder comme étant de cette nature, une nouvelle délibération de la majorité, faisant un second appel de fonds, à raison de l'insuffisance des premiers votés. Nul ne pourrait se plaindre de l'imprévoyance de tous, et l'erreur commune ne devrait pas empêcher le départ du navire.

Lorsqu'au contraire la majorité arrête quelque chose, dans l'intérêt commun, la minorité est obligée d'y adhérer, et en cas de refus de paier sa portion contributive, elle peut y être contrainte par justice.

Aux termes de l'art. 233 ci-après, le capitaine peut, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusans de fournir leur contingent, emprunter à la grosse, pour leur compte, sur leur portion d'intérêt, avec autorisation du juge.

Les décisions de la majorité sont exécutées contre les oppositions de la minorité, et sans égard à ce que dans cette minorité il se trouve des mineurs, des absens ou des interdits.

Si le plus grand nombre vote le désarmement du navire et la discontinuation de ses v[illegible], un pareil avis de la majorité peut-il lier la minorité?

La raison de douter vient de ce qu'une société

sur un navire ne peut avoir son effet que par la navigation du navire, et que le laisser dans un port sans le faire naviguer, c'est priver la société du seul moyen d'obtenir des avantages du fonds social, c'est s'exposer au dépérissement et à la perte du navire, c'est arrêter la société, et en quelque sorte la dissoudre, enfin, c'est accorder à la majorité le droit le plus évidemment contraire au but essentiel de la société.

Ces objections sont graves, on ne peut le nier, mais elles ne nous paraissent pas devoir l'emporter sur le texte précis de la loi.

Valin (1) cite une consultation d'Emérigon et Richard de Marseille, qui décide, qu'en ce cas, le petit nombre ne reçoit point la loi du plus grand, et qu'il peut se faire autoriser par justice à faire naviguer le navire, par la raison que c'est la destination du navire, et que le laisser inutile dans le port, c'est en supprimer l'usage.

Emérigon appuie son avis de la loi 12, §. 1, ff. *de usufructu et quem ad modum* etc., où il est dit, *navis usufructu legato, navigatum mittendum puto, licet naufragii periculum immineat. Navis enim ad hoc paratur ut naviget.*

Nous pensons avec Valin et M. Boulay-Paty, que le judicieux Emérigon a fait erreur. Sans doute, il n'a pas examiné la question avec assez de soin, parce qu'elle n'était pas l'objet principal de sa consultation.

D'abord la loi *de usufructu*, qu'il cite, n'est pas applicable à l'espèce.

---

(1) Tome 2, p. 549.

Il n'est pas douteux que l'usufruitier a le droit de faire naviguer le navire, malgré le nu-propriétaire, parce que autrement son usufruit serait illusoire.

Mais cela ne fait pas que la minorité puisse, dans l'hypothèse actuelle, faire la loi à la majorité, contre le texte précis de la loi.

Il est vrai encore, qu'en cas de partage égal de voix, pour désarmer le navire ou pour le faire naviguer, l'avis pour la navigation doit prévaloir; mais ce n'est pas encore là où se trouve la difficulté.

Dans la question que nous examinons, comment serait-il possible de décider que le petit nombre doit faire la loi au plus grand, lorsque cette décision serait contraire non-seulement au texte positif de la loi, mais encore aux vrais principes de la justice.

M. Boulay-Paty observe que les rédacteurs du Code auraient pu s'expliquer par un article particulier, sur une question qui avait occasioné de si grands débats devant les tribunaux, et qu'il avait adressé, à cet égard, des observations imprimées, à la commission, en l'an dix. Il nous paraît que le texte de l'article répond à toutes les difficultés, et qu'il faut même conclure de la reproduction du texte, dans les termes de l'ordonnance, que les auteurs du Code ont trouvé la rédaction suffisante pour lever tous les doutes, puisque autrement ils n'eussent pas manqué de consacrer par un article positif une exception si importante.

La majorité peut-elle délibérer la vente du navire? Non. La vente volontaire d'un navire en société, ne peut avoir lieu que par le consentemen

unanime des co-propriétaires; la majorité, la presque unanimité, ne suffirait pas.

La raison en est, que la vente qui fait cesser la communauté d'intérêt, et surtout la propriété de chaque intéressé, n'est pas au nombre des objets qui peuvent être considérés comme concernant l'intérêt commun de la société.

Elle n'a au contraire pour but inévitable, que de la faire cesser.

La nullité d'une pareille vente ne saurait être douteuse, puisque les vendeurs, quel que fût leur nombre, auraient opéré la vente de la chose d'autrui, relativement à la partie qui ne leur appartenait pas. Cet acte n'aurait pu transmettre à l'acquéreur, aucun droit à la portion des co-propriétaires qui n'auraient pas concouru à la vente.

La majorité essaierait en vain de couvrir la nullité de la vente, par des formalités de justice, par une enchère.

L'enchère ne serait toujours qu'une vente publique *volontaire*, où les vendeurs auraient vendu la totalité d'un navire, dans lequel ils n'avaient qu'une partie.

Dans l'hypothèse d'une vente ainsi faite, l'acquéreur sous le joug des droits des vendeurs étrangers à la vente, peut-il au moins acquérir contre eux la propriété par prescription?

M. Pardessus, qui a traité cette question (1), s'exprime dans les termes suivans: « La vente pourrait avoir été faite par une personne, se disant propriétaire du navire, et en faveur de laquelle les apparences seraient assez fortes, pour

---

(1) Tome 2, p. 27 et 28.

que l'acheteur fût en bonne foi, comme cela a lieu dans les ventes d'immeubles. Il semble naturel de continuer l'application, par analogie, des principes du droit civil. Dans ce droit, l'acquéreur de bonne foi, qui achète un immeuble de celui qui n'en est pas propriétaire, prescrit contre le vrai propriétaire, par le même laps de temps et les mêmes moyens, qui servent à prescrire contre les hypothèques. De même, il paraît convenable de décider que l'acheteur de bonne foi d'un navire prescrirait contre le véritable propriétaire, lorsqu'il l'aurait possédé pendant le temps, et avec les circonstances qui purgent les droits des créanciers, sur le navire. »

En d'autres termes, M. Pardessus estime que l'acquéreur aura acquis par prescription, lorsqu'aux termes de l'art. 193, le navire aura fait un voyage en mer, sous son nom et à ses risques, sans opposition.

Nous adoptons l'opinion contraire de M. Boulay-Paty, qui nous paraît fondée sur des principes plus incontestables.

Si, aux termes du Code civil, le propriétaire est soumis aux mêmes prescriptions que le créancier, ce n'est pas par argument d'un cas à un autre; mais parce qu'il y a des dispositions textuelles et semblables pour tous les deux (1).

Il n'en est pas de même du Code de commerce. En cas de vente volontaire, l'art. 193 veut que le privilége du créancier, du vendeur, soit perdu par un voyage fait au nom de l'acheteur. La disposition, comme on voit, n'est applicable qu'aux

(1) Article 2180.

créanciers de celui qui a vendu, et non au propriétaire de la propriété duquel on a disposé.

Il n'y a pas d'analogie, et y en aurait-il, on ne pourrait enlever des droits, et apposer ou créer des prescriptions de cette manière, lors surtout qu'il s'agit d'un droit aussi sacré que la propriété.

D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue, que les prescriptions, les déchéances et les fins de non-recevoir, sont de droit étroit, et ne peuvent être suppléées, ni étendues d'un cas à l'autre.

On voudrait en vain argumenter de l'art. 210, portant que les demandes en distraction de propriété d'un navire seront formées avant l'adjudication, faute de quoi elles seront converties en opposition sur le prix.

Cette disposition contre le propriétaire qui néglige de suivre les formalités indiquées pour les ventes judiciaires, ne saurait s'étendre à une vente volontaire, faite par des tiers sans droit.

Il est donc impossible d'admettre la prescription proposée, et de priver un propriétaire de sa propriété, lorsqu'aucune loi ne prononce de déchéance contre lui, et qu'au contraire, un texte formel prononce la nullité de la vente à son égard. La seule prescription de trente ans peut lui être opposée (1).

Le présent article dispose encore *que la licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires, formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.*

Les propriétaires d'un navire peuvent convenir

---

(1) Code civil, art. 2262.

dans quels cas et de quelle manière on s'occupera de la vente du navire; le pacte doit alors recevoir rigoureusement son exécution.

Mais s'il n'y a pas de convention, la licitation ne peut être accordée que sur la demande de la juste et exacte moitié des propriétaires.

Ici, et quand il s'agit de vendre, le mode obligé est la licitation, et il doit être permis à chaque copropriétaire de demander que les étrangers soient admis à enchérir.

Toutefois, la vente ne peut avoir lieu que dans le seul cas prévu, la volonté exprimée de la juste moitié.

Au contraire du droit commun, l'intéressé qui n'a pas la juste moitié, ne peut provoquer la vente.

L'autorité déférée dans tous les autres cas à la majorité, est ici sans puissance. La majorité ne peut pas provoquer et faire réaliser la vente.

On peut, au premier coup d'œil, être étonné de ce que la majorité des intéressés, qui peut, en toute autre occasion, disposer arbitrairement, ne puisse pas, dans celle-ci, ce que peut la simple moitié.

On cessera d'être surpris de cette bizarrerie apparente, en examinant de plus près l'intention du législateur.

La faculté de vendre, donnée à la moitié, est moins un droit accordé à un moindre nombre, et refusé à un plus grand, qu'un remède accordé à tous, et le seul remède possible, lorsque, par la division entre les intéressés, se trouvant égalité de voix, il manque une majorité habile à faire la loi à la minorité, et capable d'aviser aux moyens d'utiliser le navire dans l'intérêt de tous.

Ce cas est le seul où le législateur autorise la vente, et où le propriétaire d'une partie de navire est obligé de vendre malgré lui sa propriété.

C'est l'exception de l'exception.

En droit commun, nul ne peut demeurer en société, malgré lui, et la licitation est le remède naturel.

Dans la société d'un navire, la dissolution ne peut avoir lieu par la vente, que le législateur prohibe, dans tous les cas, hors celui où la société ne peut plus exister, parce que l'égalité dans les opinions contraires paralyse toutes les opérations.

La majorité ne peut se plaindre de ce qu'on ne lui accorde pas le même droit qu'à la moitié. Elle n'a pas besoin du remède que réclame cette moitié paralysée. Elle a tout moyen de disposer du navire social, comme bon lui semble, hors la vente, que repousse le législateur, dans tous les cas, le présent excepté.

Valin propose la question de savoir s'il en est de même de la société de plusieurs navires?

Il décide qu'il y a parité de raisons pour se tenir au principe. M. Boulay-Paty se range à son opinion. Nous ne voyons pas que cela puise faire difficulté.

La disposition doit s'appliquer également aux petits navires et aux barques, comme aux plus grands navires, parce qu'elle est conçue en termes généraux, ce qui comprend les navires de toutes espèces.

Nous avons dit que la vente, lorsqu'elle a lieu dans le cas prévu, ne peut être faite que par forme de licitation, il faut aussi qu'elle soit *demandée en justice*.

Dans une disposition, que le législateur n'ac-

corde qu'à regret, il était naturel qu'il accompagnât cette autorisation des précautions convenables, et qu'il exigeât que tout fût fait en présence des tribunaux, qui ont à examiner si les demandes se trouvent dans le cas prévu par la disposition.

TITRE IV.

Du Capitaine.

ARTICLE 221.

« Tout capitaine, maître ou patron, chargé « de la conduite d'un navire ou autre bâti- « ment, est garant de ses fautes, même lé- « gères, dans l'exercice de ses fonctions. »

Les mots *capitaine*, *maître ou patron*, sont ici synonymes, et, dans l'esprit de la disposition, ont pour but de désigner celui à qui la conduite d'un navire quelconque a été déférée.

Dans l'usage, on appelle capitaine le commandant d'un vaisseau de l'État, ou d'un navire marchand, destiné aux voyages de long cours. Quant à ceux qui commandent les barques et petits bâtimens destinés au cabotage, ils sont connus sous le nom de *maîtres* sur l'Océan, et de *patrons* sur la Méditerranée.

L'ordonnance de 1681 ne contenait point cette disposition, et laissait la responsabilité du capitaine, dans les termes du droit commun.

Les auteurs du Code ont cru nécessaire de

l'exprimer, pour ne point laisser de latitude aux tribunaux, qui ne peuvent excuser les fautes, même les plus légères. Ils ont mis en principe ce que la jurisprudence avait établi sous l'empire de l'ordonnance. Cette jurisprudence nous est attestée par Emérigon (1), d'après la loi 3, § 5, *L.* 5, *ff. nautae*, et par Stypmanus, Vinnius, Stracha, Casaregis, Targa et Valin (2).

Ce principe, au surplus, est conforme au droit commun, et dans le cercle des obligations de tout mandataire salarié (3).

Le capitaine d'un navire remplit des fonctions très-importantes. Le salut, la vie de son équipage et des passagers lui sont confiés, ainsi que la fortune de ses armateurs et des chargeurs. Il a toute autorité sur les officiers et matelots, et il doit savoir la faire respecter dans l'intérêt commun.

Il est le mandataire légal de l'armateur, il devient celui des assureurs, après les événemens qui donnent lieu à l'abandon.

A l'instar d'un fonctionnaire public, les actes qui émanent de lui, dans ses fonctions, ont foi en justice. Les connaissemens qu'il délivre sont considérés comme pièces authentiques.

Les procès-verbaux faits à bord, ou devant les autorités compétentes, affirmés par son équipage, sont admis en justice, jusqu'à preuve contraire.

Il devient, au besoin, officier de l'état-civil, capable de constater les naissances et les décès,

---

(1) Tome 1, p. 373 et suivantes.

(2) Article 9, tit. du Capitaine, p. 373.

(3) Code civil art. 1992.

qui surviennent pendant la traversée; de recevoir et valider les dispositions de dernière volonté, de tous ceux qui sont dans son bord.

Les capitaines, comme on voit, ont des droits très-étendus, mais plus on leur en attribue et plus ils ont de devoirs à remplir. Aussi exige-t-on, avec la plus grande rigueur, qu'ils les accomplissent.

La loi est sévère à cet égard, mais elle ne peut l'être trop, d'autant qu'il est toujours assez difficile de prouver des fautes, qui souvent ont les plus fâcheuses conséquences.

Leur responsabilité s'étend jusqu'aux *fautes, même légères;* cela doit être, et l'intérêt public l'exige impérieusement.

Nous croyons inutile d'énumérer les fautes que peut faire un capitaine, ni même d'expliquer ce qu'on entend par faute en pareille matière. La moindre omission pouvant avoir de graves inconvéniens, il faut se borner à établir le principe, et il suffit sans doute de dire qu'on doit considérer comme faute, tout ce qui peut résulter de son imprévoyance, de son défaut de soins, et de son ignorance.

Nous observerons encore, que tous les accidens fâcheux qui surviennent sous son commandement, sont présumés résulter de ses fautes, et qu'il ne peut en être excusé, qu'autant qu'il justifie, d'une manière légale, que ces événemens sont l'effet d'une force majeure. Cette justification elle-même est soumise à la preuve contraire que peuvent fournir les tiers-intéressés.

Une question fort grave est celle de savoir si, dans l'état de notre législation criminelle, on peut

appliquer au capitaine les dispositions pénales de l'ordonnance de la marine, et notamment la peine capitale.

La difficulté vient de ce que, d'une part, tandis que les auteurs du Code ont détaché de l'ordonnance de 1681, tout ce qui appartient à l'administration, à la police et au droit public, matières réservées pour un Code particulier, et que par le présent article et suivans, ils ont tracé les devoirs du capitaine, sans qu'il soit question dans aucune disposition de la peine capitale; d'autre part, nos divers Codes sur les délits et les peines, n'expriment aucune peine contre le capitaine qui, par fraude ou par malice, ferait périr son vaisseau; crime puni de mort par l'ordonnance de 1681, art. 36, titre *du Capitaine*.

On voit cependant une disposition qui parle de l'incendie du navire, dans le Code pénal du 6 octobre 1791, art. 32 sect. 2, disposition renouvelée dans celui de 1810, art. 434.

Notre Code pénal actuel garde le silence sur le crime que peut commettre un capitaine, en détruisant malicieusement le navire qu'il commande, bien qu'il ait classé dans la section 3 tous les crimes et délits résultans de destructions, dégradations et dommages.

Dans cet état de choses, doit-on considérer comme abrogées les dispositions pénales de l'ordonnance de 1681, ou faut-il les observer jusqu'à ce qu'elles soient remplacées par le Code particulier qui doit régler, pour le commerce maritime, tout ce qui tient à l'administration, à la police et au droit public?

Nous n'hésitons pas d'adopter l'opinion de

M. Boulay-Paty (1), qui pense que les dispositions de l'ordonnance de 1681, doivent être observées jusqu'à ce qu'il ait été pourvu aux matières qu'elle traite, par une loi particulière et spéciale.

Il observe, avec raison, que nos trois Codes criminels ne se sont nullement occupés de la punition des crimes et délits des capitaines en cours de voyages, concernant l'échouement et la perte volontaire du navire. Que les art. 32 du Code de 1791, et 434 de 1810, en comprenant les navires dans la légende des objets susceptibles d'être détruits par un incendiaire, ne sont point sortis du but de la loi, qui veut punir les crimes ordinaires et indépendans de la navigation; qu'ils rentrent dans la nature des faits de tous individus quelconques, et par conséquent sous le domaine des lois pénales ordinaires, ce qui est bien différent d'un fait spécial d'un capitaine dans l'exercice de ses fonctions. Cette décision est conforme à la disposition de l'article 484 du Code pénal de 1810, portant : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et réglemens particuliers, les Cours et les Tribunaux continueront de les observer. »

ARTICLE 222.

« Il est responsable des marchandises dont « il se charge.

« Il en fournit une reconnaissance.

(1) Tome 1, p. 388.

« Cette reconnaissance se nomme *connaissement.* »

L'article 281, que nous expliquerons ci-après, détermine de quelle manière le connaissement doit être fait.

Cette pièce, de laquelle dérive la responsabilité du capitaine, constate la nature et l'état des marchandises qui lui sont confiées, c'est ce qu'on peut appeler, en d'autres termes, la lettre de voiture des voyages de mer.

Les obligations du capitaine sont de même nature que celles des commissionnaires qui se chargent du transport par terre.

On peut voir, à cet égard, ce que nous avons dit dans notre premier volume sur le titre V du liv. 1er.

L'engagement que prend le capitaine, de charger à *telles conditions*, s'appelle *charte-partie*. Nous expliquerons ci-après le titre VI du présent livre, qui en traite.

La charte-partie établit le droit qu'on a de charger, et *le connaissement* est la pièce propre à justifier le chargement.

Le connaissement n'a pas besoin d'être appuyé d'une charte-partie, il est la preuve du droit qu'on avait de charger.

Le plus souvent les traités de chargement sont verbaux. Ils ne sont guère rédigés en charte-partie, que pour la location entière du navire, qu'on appelle *nolissement*.

On sent très-bien que le propriétaire qui charge sur son propre navire n'a pas besoin de charte-partie.

Nous ajouterons à ce que nous avons dit sur les

devoirs et la responsabilité des commissionnaires des transports, quelques règles plus particulières du commerce de mer, bien qu'elles ne soient que la conséquence naturelle des principes sur la matière.

Le capitaine est obligé de veiller à l'arimage des marchandises qu'il reçoit dans son bord. Il résulterait nécessairement des dommages du placement des marchandises lourdes sur des caisses légères et fragiles, et il en est responsable.

Il est pareillement responsable des accidens qui peuvent arriver à l'occasion du chargement, par le défaut de soin, d'attention ou de précaution des matelots, et autres personnes employées à cette opération.

Il est de son intérêt, comme de son devoir, de s'assurer de l'état des marchandises qui lui sont remises, car il est censé, par cela seul qu'il les a reçues sans observations, qu'elles étaient en bon état.

Cette responsabilité est bornée à la qualité générique, extérieure et apparente, et nullement à la qualité spécifique, intérieure ou non apparente. Il ne répond point de la mesure ni du poids.

C'est dans ce sens qu'il est d'usage, qu'en fournissant la reconnaissance ou connaissement des marchandises qui lui sont confiées, il ajoute ordinairement les mots *que dit être*, ce qui veut dire, le chargeur m'a remis *tant de ballots* cordés et bien conditionnés, et il m'a déclaré qu'ils contenaient *telle marchandise*, de *tel poids*, en *tel nombre* ou de *telle mesure*.

Toutefois, il n'est pas sans exemple que le chargeur exige la vérification préalable de l'objet qu'il charge, et qu'il exige que le capitaine en fasse men-



tion dans le connaissement; comme s'il s'agit d'espèces, on peut les faire nombrer et compter par le capitaine, avant que le sac qui les contient soit clos et cacheté du cachet du chargeur; et quand il s'agit d'un chargement de grains en grenier, on peut aussi exiger la mesure préalable au chargement. Dans les cas pareils, le capitaine ayant reconnu la quantité spécifique intérieure et non apparente, en répond sans le moindre doute.

Lorsque le capitaine est lui-même chargeur de quelque partie de marchandises, la précaution de la clause *que dit être* est naturellement sans effet, parce qu'il est responsable comme chargeur envers les consignataires.

La précaution de cette clause ne le dispense pas des devoirs que lui impose la probité; et le manque en partie ou l'altération des objets chargés, sont, sans le moindre doute, à sa charge; mais alors c'est au chargeur à prouver la fraude.

Le vol de tout ou partie des marchandises est de plein droit à sa charge, à moins qu'il ne soit légalement constaté qu'il procède d'autres que des gens de l'équipage, et qu'il est l'effet d'une force majeure, qu'il n'a pas été en son pouvoir de prévenir ou d'empêcher.

Pour tout autre vol, le capitaine est responsable, sauf son recours contre les auteurs, auxquels, en outre, il y a lieu d'appliquer les dispositions des art. 386 et 387 du Code pénal.

Mais si le larcin a été commis à bord et qu'on ne puisse en découvrir les auteurs, le capitaine est-il responsable personnellement? M. Boulay-Paty (1)

(1) Tome 1, p. 417.

estime que oui, parce qu'il doit être attentif à empêcher ces sortes de vol, qui ne sont que trop communs, en veillant de plus près sur la conduite des hommes de son bord.

Il condamne la doctrine de Valin (1), qui nous enseigne que « la police qui s'observe pour dédommager du vol le propriétaire de la chose volée, lorsque le voleur ne peut pas être reconnu, est d'en faire supporter la valeur à tout l'équipage indistinctement, aussi-bien au capitaine qu'aux officiers et aux matelots; le tout au sou la livre des gages d'un chacun. C'est une perte, dit-il, qui se régale sur eux tous, non par tête précisément, mais eu égard au prix de leurs gages. »

Sur cette opinion de Valin, que M. Boulay-Paty rapporte mot à mot, il observe que ce tempérament peut paraître judicieux, mais qu'il n'est pas dans les véritables principes. Qu'il n'y a de responsable, que celui qui est chargé exclusivement de la surveillance et du dépôt. Que c'est le capitaine individuellement sur lequel l'article que nous examinons fait peser la responsabilité, et que les lois anciennes de la mer, ainsi que les nouvelles, chargent le capitaine de la responsabilité des vols faits, et des dommages causés par les matelots, à moins qu'il ne justifie qu'il n'a pu l'empêcher.

Nous convenons, avec M. Boulay-Paty, que le capitaine est responsable des vols faits à son bord, hors les cas de force majeure; mais nous ne pouvons en conclure, comme lui, que l'opinion de Valin doive être rejetée.

La responsabilité du capitaine reste intacte et

(1) Article 35, du titre du Capitaine.

entière à l'égard du chargeur, qui ne connaît que le capitaine, lequel ne serait pas habile à lui répondre : « Attendez que j'aie fait la répartition du montant du vol sur l'équipage, elle servira à vous payer. »

Mais, lorsque le capitaine a payé le chargeur, a-t-il le droit de faire supporter la valeur de l'objet volé à tout l'équipage indistinctement? c'est ce que nous pensons avec Valin.

Le texte sur lequel se fonde M. Boulay-Paty (la loi qui rend le capitaine responsable), ne peut être entendu avec cette sévérité grammaticale qu'il lui donne. Il faut entendre le mot *capitaine* comme comprenant la généralité de l'équipage, tout de même que, lorsque dans un autre article, la loi parle de la baraterie du patron, elle entend parler des fautes ou délits commis, soit par le capitaine, soit par les gens de son équipage.

Ce que la loi considère comme une faute de la part du capitaine, qui n'a pas surveillé suffisamment, qui n'a pas prévenu le vol, est bien véritablement une faute à l'égard du tiers, mais il n'en est pas de même entre le capitaine et les gens de son équipage.

Le capitaine répond du dépôt qui lui est confié par le chargeur, mais le capitaine en second, les officiers et les matelots qui représentent le capitaine le garantissent, à leur tour, parce qu'ils ont le mandat tacite et légal de le représenter dans la surveillance que la loi lui commande.

L'équipage ne peut pas dire au capitaine qu'il est moins coupable que lui. La surveillance a été insuffisante de la part de tous, tous doivent en supporter le résultat.

Affranchir l'équipage de cette garantie naturelle,

ce serait l'encourager à négliger ses devoirs, peut-être même à se rendre coupable. Ne serait-il pas à craindre que les témoins du vol, au lieu de l'empêcher, ne gardassent le silence sur le coupable, n'ayant aucun intérêt à empêcher le vol, rien ne les engagerait à en faire connaître l'auteur?

D'ailleurs, il faut moins attendre des matelots une conduite régulière et irréprochable, par le sentiment du juste, que par la crainte des peines.

Les dégager de la responsabilité, ce serait ouvrir la porte à tous les abus.

Quelle serait la conséquence du système contraire?

Lorsque l'équipage est engagé à la part, les profits du voyage se partagent également, et, dans le cas d'un vol par un auteur inconnu, cet événement, qui doit être une perte commune à prélever sur les bénéfices, resterait à la charge personnelle du capitaine, celui de tous qui est le moins présumable de culpabilité.

Si l'équipage est engagé au moyen de salaires fixes, au lieu d'un prélèvement sur les bénéfices, n'est il pas naturel, autant que juste, de répartir le montant du vol, au marc le franc, sur les gages de chacun ?

L'opinion de Valin doit donc être maintenue, non-seulement parce qu'elle est raisonnable, mais parce qu'elle est conforme aux principes de la justice, qui régissent la responsabilité commune entre le préposé et ses agens naturels.

Il n'en est pas de même dans l'hypothèse où il y a confiscation par les douanes, et que c'est le capitaine, et non le chargeur, qui a négligé de faire les déclarations requises, ou qui a manqué de se

pourvoir des expéditions nécessaires pour le transport des marchandises; alors le capitaine est seul responsable des suites de sa faute et de sa négligence, sans aucun recours contre son équipage.

Cependant, s'il y a un subrécargue à bord, chargé par l'armateur, de tout ce qui a trait à la gestion de la cargaison, la faute n'étant plus imputable au capitaine, il n'encourt aucune responsabilité.

Émérigon (1) rapporte une espèce singulière qui, lorsqu'il écrivait, était soumise à l'amirauté de Marseille. Il s'agissait de savoir si le capitaine était tenu des dommages causés par les rats. Il ne rapporte pas la décision, mais on doit croire qu'il adoptait la disposition du consulat de la mer (2), dont il rapporte le texte dans les termes suivans.

« Si la marchandise chargée dans le navire se « trouve rongée par les rats, et qu'on n'ait pas « eu la précaution de mettre des chats à bord, le « patron est tenu de ce dommage.

« Le patron ne répond point du dommage « causé par les rats, si les chats qui étaient à bord « sont morts pendant le voyage, pourvu qu'au « premier endroit où il a touché, il n'ait rien ou- « blié pour s'en procurer d'autres. »

Telle est, dit Émérigon, la doctrine de tous nos auteurs; Casaregis, *disc.* 23, n° 73; Straccha, *de navib.*, *part.* 3, n° 48, pag. 451; Roccus, *ibid*, nat. 58; Santerna, *part.* 4, n° 31; Kuricke, *tit.* 3, *art.* 19, n° 1, pag. 723; Turga, *cap.* 28, *not.* 4, pag. 119; Clairac, *sur le Guidon de la*

---

(1) Tome 1, p. 377.

(2) Tome 1, p. 377.

mer, chap. 5, art. 8. Ces auteurs citent la loi 13, § 6, ff. *locati*, qui décide que, *si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere.*

Le capitaine peut-il charger sur un autre navire les marchandises qu'il a promis de charger sur le sien ?

Nous pensons, avec Valin (1), et tous les auteurs qui ont traité cette questiou, qu'il ne le peut pas, et que, s'il le fait, il prend tous les événemens sous sa responsabilité, quand même le navire sur lequel il chargerait serait égal au sien, et même réputé meilleur. Il devra le montant de la marchandise si le navire périt, et le seul cas qui pourrait l'affranchir de ce paiement, serait que le sien propre eût pareillement péri, et qu'il n'y eût pas eu de sauvetage.

ARTICLE 223.

« Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. »

L'ordonnance de 1681, art. 5, tit. 1, liv. 2, porte la même disposition. La commission et la section avaient proposé de la retrancher, mais l'avis du Conseil-d'état fut de la maintenir, parce qu'elle n'avait excité aucune réclamation.

---

(1) Article 9, du titre du Capitaine.

Cette disposition est plutôt une règle de discipline, qu'un principe de droit. Le législateur, qui reconnaît que le capitaine est le principal intéressé à avoir un bon équipage, et que l'armateur, néanmoins, est responsable des faits du capitaine et de l'équipage, leur conseille, leur ordonne même, de se concerter sur ce choix.

On sent que s'il y avait discussion entre eux, l'avis de l'armateur serait préféré, et qu'il ne serait pas besoin de recourir aux tribunaux, puisque nous avons vu, à l'art. 218, que l'armateur peut, en tout état de cause, congédier le capitaine sans en donner de motif.

L'autorité que cette disposition donne à l'armateur sur le capitaine, et l'influence nécessaire d'un mandant sur son mandataire, ne permettent pas de supposer que le capitaine se permette de résister à la volonté prononcée de l'armateur, et il est évident que jamais un armateur qui entendra ses intérêts, ne forcera un capitaine à faire de mauvais choix.

Les armateurs sages s'en rapportent ordinairement aux choix que font leurs capitaines, nécessairement plus habiles à reconnaître, dans les hommes de leur profession, les qualités convenables, et il n'arrive presque jamais qu'ils se mêlent de cette opération, à moins qu'ils n'aient, par hasard, sous leur main quelque homme du métier qui ait mérité leur confiance par des antécédens.

On peut voir les judicieuses réflexions de Valin (1) à cet égard.

Il nous paraît que le Code a fort à propos re-

(1) Tome 1, p. 414.

nouvelé la disposition de l'ordonnance, qu'il n'y avait pas de motif pour la supprimer, et qu'en ne la considérant même pas comme législative, elle est dans l'ordre des convenances respectives. Il convient, sans doute, que le capitaine soit appelé à faire choix de l'équipage, comme plus directement intéressé, et plus capable de le bien faire; mais il serait étrange d'interdire à l'armateur, propriétaire et responsable, le droit de s'en mêler; et, puisqu'il a le droit de congédier le capitaine, si bon lui semble, il a implicitement le droit de faire respecter sa volonté sur le choix de son équipage.

Il est inutile d'observer que le capitaine ne doit se concilier avec son armateur, que lorsque l'armement se fait au lieu de la demeure de ce dernier; c'est la disposition expresse de l'article. Mais on doit aussi en conclure que la conciliation à cet égard, doit avoir lieu entre le capitaine et le correspondant, ou commissionnaire de l'armateur, lorsqu'il y en a un qui le représente au lieu où se fait l'armement.

ARTICLE 224.

« Le capitaine tient un registre coté et pa-
« raphé par l'un des juges du tribunal de
« commerce, ou par le maire ou son adjoint,
« dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de
« commerce.

« Ce registre contient

« Les résolutions prises pendant le voyage;

« La recette et la dépense concernant le
« navire, et généralement tout ce qui con-

« cerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut « donner lieu à un compte à rendre, à une « demande à former. »

Le registre que le capitaine doit tenir, s'appelle *livre de bord;* il doit être paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, s'il n'y a pas de tribunal de commerce. Il ne faut pas entendre cette disposition comme une faculté laissée au capitaine de choisir indistinctement un des juges, ou le maire, pour faire parapher son livre de bord. Le capitaine ne peut s'adresser au maire, ou à son adjoint, que lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce sur le lieu où se fait l'armement.

Le Code, à cet égard, a changé la disposition de l'ordonnance, qui se contentait d'exiger le paraphe par l'un des principaux intéressés. Cette nouvelle disposition est plus légale, et dissipe toute crainte sur la possibilité d'une collusion entre l'intéressé et le capitaine.

Ce livre de bord doit être sur papier timbré, à peine de 500 fr. d'amende (art. 72 de la loi du 28 avril 1816); il doit contenir toutes les résolutions et délibérations qui sont prises dans le cours du voyage; la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui est relatif au fait de la charge du capitaine, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre ou à une demande à former.

Il est sans doute permis au capitaine d'avoir tous les livres et registres auxiliaires que bon lui semble, pour la plus grande régularité de sa gestion; mais rien ne le dispense de tenir le re-

gistre prescrit par le présent article (le livre de bord), qui est le registre légal, le seul auquel la loi donne le caractère d'authenticité.

Les inscriptions y doivent être faites, par ordre de date, sans blanc, rature ni interligne, et par articles distincts et séparés. Il doit rapporter également le sommaire de tous les événemens importans de la navigation ; toutes les rencontres de bâtimens, les ordres donnés pour la punition des matelots, la nécessité où le capitaine aura pu se trouver de laisser en route des hommes malades ou congédiés, les mesures qu'il a prises contre les coupables de quelques délits, tout ce qui concerne les déserteurs, etc.

Le capitaine peut aussi avoir un écrivain pour tenir ce livre, mais les dispositions de l'ordonnance de 1681, qui voulaient qu'il y eût nécessairement un écrivain sur chaque vaisseau marchand, étaient depuis long-temps tombées en désuétude; et c'est sans doute ce qui a déterminé les rédacteurs du Code à ne pas les rétablir.

Ainsi donc, quand même un capitaine aurait un écrivain auprès de lui, cela ne le dispenserait pas de remplir les obligations qui lui sont imposées par le présent article, de tenir lui-même son livre de bord.

L'ordonnance de 1681 (1) prescrivait que l'écrivain eût un livre-journal pour y inscrire :

1° « Les noms des gens de l'équipage et des passagers. »

Aujourd'hui cet état est constaté par le rôle d'é-

(1) Titre III, liv. 2.

quipage, dont le capitaine doit laisser un double au lieu de son départ.

2° « Les agrès et apparaux, armes, munitions et victuailles du vaisseau. »

Cette disposition est remplacée maintenant par l'inventaire qu'on est dans l'usage de dresser, et dont le capitaine délivre un double à l'armateur.

3° « Les marchandises qui étaient chargées et déchargées. »

L'usage a établi à cet égard un autre mode, qui n'offre aucun inconvénient.

Le capitaine remet une facture générale du chargement à l'armateur, et lui délivre des connaissemens à plusieurs doubles. Il remet pareillement des connaissemens à tous les chargeurs particuliers. Enfin l'état du chargement entier est également constaté par le manifeste.

4° « Les achats qui étaient faits pour le navire depuis le départ, les vivres qui étaient achetés pendant le voyage.

5° « Toutes les délibérations qui étaient prises dans le navire, etc. »

Nous avons dit plus haut que l'inscription de ces objets doit être faite par le capitaine dans son livre de bord, seul registre légal.

6° Enfin « les noms de ceux qui décédaient pendant le voyage, leur testament, et l'inventaire de leurs effets. »

Cette dernière disposition se trouve prescrite par le Code civil (1), et les auteurs du Code de commerce n'ont pas cru nécessaire de la renouveller.

(1) Articles 59, 86 et 988.

Nous nous bornerons à observer que le Code civil prescrit l'inscription de ces actes à la suite du rôle d'équipage, pièce aujourd'hui séparée du livre de bord.

Il convient de se conformer à cette disposition précise du Code civil, et par conséquent c'est à la suite du rôle d'équipage, et non sur le livre de bord que le capitaine doit inscrire les naissances, testamens, décès, ainsi que les inventaires des hardes et effets délaissés par les personnes mortes dans le navire.

Toutefois l'inscription de ces actes sur le livre de bord, quoique irrégulière, ne les rendrait pas nuls, parce qu'ils n'en seraient pas moins inscrits sur un livre légal, et par l'individu auquel la loi imprime le caractère de capacité suffisant pour les recevoir.

Le capitaine doit procéder *incontinent après le décès* des personnes mortes sur le vaisseau, à l'inventaire de leurs effets en présence des parens, et s'il n'y en a pas, en présence de deux témoins qui doivent signer avec lui.

C'est ici une disposition expresse et bien importante de l'ordonnance de 1681 (1).

Cette disposition n'est point répétée par le Code, parce que ses auteurs ont réservé pour un Code particulier, toutes les matières d'administration et de police, mais jusqu'à ce que ce nouveau Code ait paru, les dipositions de l'ordonnance restent dans toute leur vigueur, et doivent être ponctuellement exécutées.

On sent très-bien de quelle importance il est de constater les successions des gens morts en mer.

---

(1) Article 4, tit. des Testamens.

Il est inutile de dire que le capitaine doit opérer avec fidélité et empêcher toute dilapidation, que le décédé ait des héritiers ou des légataires, ou même que la succession soit dévolue au fisc par droit de déshérence.

« Si le défunt, après être arrivé au lieu de destination (dit Valin), pour l'aller, avait fait décharger des marchandises, il est du devoir du capitaine, après avoir fait l'inventaire de ce que le défunt a laissé dans le vaisseau, de se charger, à la suite de cet inventaire, des autres effets étant à terre, appartenans aussi au défunt, et de les faire porter dans le navire, pour en rendre compte à qui il appartiendra, parce qu'en cette partie, tout ce qu'avait le défunt dans le navire, en arrivant dans le lieu, est censé y être encore, comme dépendant de sa succession maritime. Par cette raison, le capitaine, étant fondé à réclamer les autres effets, y est réellement obligé, et il ne peut s'excuser sur cela, qu'en produisant des preuves qu'il n'a pu se charger de ces effets. »

L'infidélité du capitaine, et même sa seule négligence, pourraient motiver des poursuites contre lui.

D'autres dispositions légales, sur cette matière, sont encore en vigueur, quoique non renouvelées par le Code, parce qu'elles sont réservées pour le nouveau Code, dont nous venons de parler.

Nous devons les faire connaître.

L'article 26 du tit. 6 de l'édit du mois de juillet 1720, porte : « que les maîtres et capitaines de navire seront tenus, à l'avenir, de déposer au greffe de l'amirauté du lieu de désarmement, les inventaires des effets et hardes des gens morts en mer, et de délivrer des copies desdits inventaires aux commissaires de la marine ou officiers des classes.

Les articles 2 et 3 du réglement du 23 août 1739, enjoignent aux maîtres ou capitaines, de remettre entre les mains du trésorier des invalides, lors du désarmement, le montant de la solde des gens de mer décédés, ensemble le produit de leurs hardes et effets qui auront été vendus dans le cours du voyage, avec défense aux officiers des classes de délivrer au capitaine aucun nouveau rôle d'équipage, qu'il n'ait satisfait à cet engagement, etc.

La sagesse de ces dispositions est trop sensible pour qu'elles ne soient pas renouvelées; jusque là, il faut les considérer comme étant dans toute leur force et vigueur.

ARTICLE 225.

« Le capitaine est tenu, avant de prendre « charge, de faire visiter son navire, aux « termes et dans les formes prescrits par les « réglemens.

« Le procès verbal de visite est déposé au « greffe du tribunal de commerce; il en est « délivré extrait au capitaine. »

Les dispositions du présent article, ajoutées sur la demande de la Cour royale de Rouen, ne se trouvent pas dans l'ordonnance de 1681. Elle contenait une simple exhortation aux capitaines de visiter leurs vaisseaux et même d'en souffrir la visite par les huissiers visiteurs, mais elle ne l'ordonnait pas, et par conséquent ne prescrivait pas de procès verbal de visite. Celle qu'elle ordonnait aux huissiers visiteurs, faite en vue de l'ordre public et sans intérêt direct pour le commerce, n'avait lieu qu'a-

vant le départ du navire. Celle prescrite par le Code doit se faire avant le chargement.

Des réglemens de 1708 et 1717, avaient ordonné qu'aucun vaisseau marchand ne pourrait mettre à la voile, sans avoir été visité et trouvé en bon état de navigation, et l'édit de 1711, chargeait les lieutenans de l'amirauté de cette visite; enfin la déclaration de 1779 avait réitéré les mêmes dispositions, reproduites toutes entières dans la loi du 13 août 1791.

Le présent article, en ordonnant que la visite sera faite dans les formes prescrites par les réglemens, confirme et réitère leurs dispositions, et en assure l'exécution par la garantie à laquelle il soumet le capitaine aux termes de l'art. 228, ci-après.

Voici les formes prescrites par ces réglemens.

Les congés ne seront délivrés que sur la présentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès verbaux de visite.

Les visites seront faites par d'anciens navigateurs, et les certificats de jauge seront délivrés par des jaugeurs nommés à cet effet.

Les juges de commerce, à défaut, les officiers municipaux, devront nommer les navigateurs ou experts pour la visite des navires.

Lorsqu'un capitaine ou armateur veut mettre un navire en armement, il est tenu d'appeler deux officiers visiteurs, qui, après avoir reconnu l'état du navire, donnent leur certificat de visite, en y exprimant brièvement les travaux dont le navire leur a paru avoir besoin, pour être en état de prendre la mer.

Lorsque l'armement est fixé, et que le navire est prêt à prendre charge, il est requis une seconde

visite, le certificat de la première est représenté, et le procès-verbal doit exprimer le bon ou mauvais état où se trouve alors le navire.

Telles sont les principales dispositions de la loi du 13 août 1791, qui retracent celles des réglemens précédens.

Le procès verbal de visite est un acte de très-grande importance dans l'intérêt de l'armateur et des chargeurs, si par la suite le navire est déclaré innavigable en cours de voyage, parce qu'alors il est question de reconnaître si l'innavigabilité procède du vice propre ou des fortunes de mer. Nous renvoyons l'examen des questions que cette matière peut faire naître aux art. 352 et 369.

La disposition du second paragraphe du présent article, qui ordonne le dépôt du procès verbal de visite, au greffe du tribunal de commerce, est d'autant plus indispensable, qu'on verra à l'article suivant que le capitaine est tenu d'avoir à bord, avec les autres pièces prescrites, les procès verbaux de visite, dont le greffier du tribunal de commerce lui aura délivré des expéditions.

ARTICLE 226.

« Le capitaine est tenu d'avoir à bord
« L'acte de propriété du navire,
« L'acte de francisation,
« Le rôle d'équipage,
« Les connaissemens et chartes-parties,
« Les procès verbaux de visites,
« Les acquits de paiement ou à caution
« des Douanes. »

Il ne suffit pas que le capitaine ait à bord la plus grande partie des pièces ci-dessus, il doit les avoir toutes, sous peine de répondre des événemens, comme on va le voir à l'art. 228 ci-après.

Cependant il n'est pas tenu d'avoir de chartes-parties lorsqu'il a chargé à cueillette, ou lorsque c'est le propriétaire ou l'armateur qui a fait le chargement. Dans ces deux cas, il n'existe pas de charte-partie, mais le chargement doit être justifié par des connaissemens.

L'accomplissement des dispositions du présent article est important. Dans tous les temps, le capitaine doit être à même de justifier de la propriété du navire et des marchandises. En temps de guerre, surtout, la moindre négligence compromettrait le sort du navire et de la cargaison, parce que c'est un principe de droit politique admis par toutes les puissances, qu'il y a lieu, de plein droit, à capturer tout navire dont la propriété n'est pas constatée par des actes réguliers trouvés à bord.

Il en est de même pour le chargement.

Indépendamment des pièces prescrites par le présent article, le capitaine est tenu d'avoir à bord son *manifeste*, qu'il doit présenter aux douaniers, à son arrivée, et en mer, en cas de visite. Cette pièce est destinée à constater l'état de sa cargaison, et c'est à elle que doivent se rattacher les acquits des douanes avec lesquels les marchandises ont été expédiées.

Le capitaine doit encore être muni d'une pièce qui n'est pas moins importante que les autres, d'un *congé*.

Cette pièce est la permission que donne le gouvernement à un capitaine de mettre en mer,

et de naviguer sous la protection du pavillon de l'état.

On comprend aisément que cette pièce est indispensable, si l'on considère que tout capitaine qui ne pourrait pas la représenter, pourrait être arrêté et traité comme pirate, et que le navire et la cargaison seraient confisqués.

Les auteurs du Code n'ont point mentionné cette pièce dans le présent article, sans doute parce qu'ils ont considéré que cette disposition appartient au Code de police et d'administration, depuis long-temps annoncé; mais elle est prescrite par l'ordonnance de 1681, titre *des Congés et rapports*, et, comme nous l'avons déjà observé, quant aux matières de police, de discipline et d'administration, les dispositions de l'ordonnance de 1681 conservent force et vigueur jusques à la promulgation du nouveau Code, qui doit les remplacer. Il eût pourtant mieux valu que les auteurs du Code eussent ajouté cette disposition au présent article.

Aux termes de l'art. 3 du tit. 2 de la loi du 13 août 1791, les congés ne doivent être délivrés que sur la représentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès verbaux de visite du navire, des déclarations de chargement, et quittances du droit des douanes ou des acquits à caution (1).

D'après le décret du 9 octobre 1793, les navires de trente tonneaux et au-dessous, ainsi que les bateaux, barques, alléges, canots et chaloupes

(1) Pièce délivrée par les douanes, pour assurer la libre sortie de certaines marchandises, moyennant garantie.

employés au petit cabotage ou à la pêche sur la côte, ne doivent prendre qu'un congé par an.

Une autre pièce n'est pas moins nécessaire pour les capitaines qui naviguent dans la méditerranée, quoiqu'elle ne soit prescrite par aucune loi. C'est *la patente de santé*. On appelle de ce nom, le certificat délivré par les autorités locales du lieu de départ du navire, attestant qu'il existe ou qu'il n'existe pas de maladie contagieuse sur les lieux, suivant l'état de santé du pays, attesté par la patente.

On qualifie cette pièce de trois manières différentes :

Patente nette,

Patente suspecte,

Patente brute.

La patente nette établit qu'il n'y avait pas de maladie contagieuse.

La patente suspecte, qu'on n'était pas parfaitement rassuré sur la cessation du mal contagieux.

La patente brute annonce que la contagion était dans sa force.

La longueur de la quarantaine se règle sur la nature de la patente. On ne s'arrête pas même à ce quelle indique, si, dans l'intervalle, on a pu apprendre que le pays d'où elle est émanée a pu être menacé de contagion à l'insçu de ses administrateurs ; et de même s'il survient des accidens pendant la quarantaine, qu'il meure des passagers ou des gens de l'équipage, le terme en est prolongé.

On appelle *quarantaine*, le délai pendant lequel on purifie les marchandises, en les exposant à l'air et surtout aux rosées de la nuit, et celui durant lequel l'équipage, séquestré dans le lazaret, est privé de toute communication extérieure, si ce

n'est à des distances mesurées et surveillées, qui ne permettent aucun contact.

Les détails des administrations sanitaires ne sont pas de notre sujet, nous nous bornerons à dire, que les navires qui trafiquent dans la Méditerranée et dans *les Échelles du Levant* (1), ne sont admis que dans les ports où il y a des *lazarets* (2), comme à Toulon et à Marseille, et que l'administration du lazaret de Marseille, dont l'origine se perd dans la nuit des temps, a obtenu, par le fait, une suprématie de juridiction, qui a fait adopter ses réglemens par toutes les autres administrations sanitaires de la Méditerranée.

Nous observerons ici, que les navires qui n'ont pas trafiqué dans les Échelles du Levant et dans les lieux suspects de contagion, ne sont pas moins soumis à la quarantaine, lorsqu'ils ont communiqué, en mer, avec des vaisseaux qui en procédaient, soit pour avoir reçu ou donné des vivres, ou autrement, comme pour avoir souffert la visite de bâtimens de guerre des puissances barbaresques.

---

(1) Ports de la dépendance du grand-seigneur, où sont établis des comptoirs européens et des consuls de leur nation.

(2) Lieux de sûreté séparés des villes, où sont renfermés les individus et les marchandises qu'on veut purger de contagion.

ARTICLE 227.

« Le capitaine est tenu d'être en personne « dans son navire, à l'entrée et à la sortie des « ports, havres ou rivières. »

Cette disposition, d'une grande sagesse, est prise de l'art. 13, titre *du Capitaine*, de l'ordonnance de 1681. La plus ancienne législation nautique n'avait pas négligé cette mesure, elle a été renouvelée pour faire cesser l'abus que se permettaient trop souvent des capitaines, soit à leur départ, soit à leur arrivée. Le navire se trouvait souvent abandonné à des subalternes inexpérimentés dans les manœuvres les plus difficiles; l'entrée et la sortie des ports, havres et rivières étant les passages les plus dangereux, et qui exigent le plus de précautions.

L'ordonnance de 1681 soumettait le capitaine délinquant à une amende arbitraire, disposition que le présent article ne répète pas, mais l'article suivant le rend responsable de tous les dommages qui peuvent survenir; ainsi la peine n'est pas adoucie.

Indépendamment de l'obligation imposée aux capitaines par le présent article, de se trouver à leurs bords, à l'entrée et à la sortie des rivières, ports ou havres, les réglemens les soumettent encore à prendre des pilotes côtiers. Cette disposition se trouve dans le décret du 14 décembre 1806 (1).

---

(1) Bulletin des lois, 4e série, n° 2074.

L'article 34, porte : « Tout bâtiment entrant ou sortant d'un port, devant avoir un pilote, si un capitaine refusait d'en prendre un, il serait tenu de le payer comme s'il s'en était servi. Dans ce cas il demeurera responsable des événemens, et s'il perd le bâtiment, il sera jugé suivant l'art. 31 du présent réglement. »

Article 31. « Tout pilote qui, s'étant chargé de conduire un bâtiment de l'état ou du commerce, et ayant déclaré en répondre, l'aura échoué ou perdu par négligence, ou par ignorance, ou volontairement, sera jugé conformément à l'art. 40 de loi du 22 août 1790, ainsi conçu :

« Tout pilote côtier, coupable d'avoir perdu un bâtiment quelconque de l'état et du commerce, lorsqu'il s'était chargé de sa conduite, et qu'il avait déclaré en répondre, si c'est par négligence ou ignorance, sera condamné à trois mois de galères (1); si c'est volontairement, il sera condamné à mort. »

Les maîtres ou patrons, au grand et petit cabotage, et commandans des bâtimens au-dessous de quatre-vingts tonneaux, sont dispensés de l'obligation de prendre un pilote, lorsqu'ils sont dans l'habitude notoire de faire la navigation de port à port, et de pratiquer l'embouchure des rivières.

(1) C'est-à-dire de travaux forcés à temps. Cette peine ayant remplacé, d'après le Code pénal actuellement en vigueur, l'ancienne peine des galères.

ARTICLE 228.

« En cas de contravention aux obligations « imposées par les quatre articles précédens, « le capitaine est responsable de tous les évé- « nemens envers les intéressés au navire et au « chargement. »

Nous avons observé, sur l'article précédent, que l'ordonnance de 1681 bornait la punition du capitaine absent de son bord, à une amende arbitraire ; le Code, aujourd'hui, pour l'inobservation des obligations qu'il lui impose par les quatre articles précédens, le rend responsable de tous les événemens envers les intéressés, tant au navire qu'au chargement.

Cette disposition est d'autant plus sévère, que le capitaine demeure responsable, quoiqu'il n'y ait pas faute humaine, et que les événemens survenus procèdent de force majeure. Il n'est pas habile à proposer l'excuse de la force majeure, et le fait matériel de la contravention emporte *de plano* la responsabilité prescrite.

Le capitaine pourrait d'autant moins invoquer la force majeure, que la contravention que la loi veut punir est une faute ou manquement volontaire de sa part, pour laquelle elle n'admet aucune excuse.

ARTICLE 229.

« Le capitaine répond également de tout « le dommage qui peut arriver aux marchan- « dises qu'il aurait chargées sur le tillac de « son vaisseau sans le consentement par écrit « du chargeur.

« Cette disposition n'est point applicable « au petit cabotage. »

Le présent article est pris de l'art. 12 du même titre de l'ordonnance de 1681, et on a ajouté ces mots, *par écrit*, pour faire cesser tout doute et toute difficulté.

Il est vrai que la jurisprudence était, en quelque sorte, fixée sous l'empire de l'ordonnance, et que le capitaine n'était pas admis à invoquer le consentement du chargeur lorsqu'il n'en produisait pas la preuve écrite, mais un jugement qui aurait admis la preuve par témoins, n'eût pas été susceptible de cassation, parce qu'il n'aurait violé aucun texte de loi.

La présente disposition limite fort à propos le pouvoir trop indéfini des juges de commerce dans cette matière importante.

Il est dans l'intérêt du commerce que le capitaine ne puisse pas charger des marchandises sur le tillac de son navire, car non-seulement les marchandises ainsi chargées sont exposées à souffrir des avaries, mais elles peuvent produire une mauvaise navigation en gênant la manœuvre et la conduite du navire.

Le législateur n'ayant pas jugé à propos d'interdire absolument la faculté de charger sur le tillac, l'a du moins entourée de difficultés. Il rend par le présent article le capitaine responsable de tous les accidens, qu'ils procèdent, ou non, de sa faute, même de ceux occasionés par force majeure, par cela seul qu'il a chargé sur le tillac, sans le consentement par écrit du chargeur.

Nous verrons à l'art. 421, que les marchandises chargées sur le tillac contribuent au jet des autres marchandises, et ne sont point admises à réclamer contribution, dans le cas où elles sont jetées ou endommagées par le jet; d'où il résulte encore que le propriétaire est, à cet égard, sans recours contre ses assureurs, à moins que, par une condition spéciale de la police, les assureurs n'aient autorisé le chargement des marchandises sur le tillac.

Cependant la disposition n'est applicable qu'aux navires faisant les voyages de long cours ou de grand cabotage, et non à ceux qui se livrent au petit cabotage, comme le déclare le second paragraphe de l'article.

Il est donc important de fixer ce qu'on entend par grand et petit cabotage.

Le Code ne dit rien à cet égard; l'ordonnance était également muette, et même elle ne contenait pas, pour le petit cabotage, d'exception à la défense qu'elle faisait de charger sur le tillac, l'usage seulement et la jurisprudence avaient introduit cette exception, que le Code consacre.

La définition du grand cabotage et du petit cabotage se trouve dans l'ordonnance du 18 octobre 1740, encore en vigueur. En voici les dispositions :

« Art. 1er sont réputés voyages de long cours,

ceux aux Indes, tant orientales qu'occidentales, en Canada, Terre-Neuve, Groenland, et plus de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, Madère, et en toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà du détroit de Gibraltar et du Sund; et ce conformément au réglement du 20 août 1673. »

« Art. 2. Les voyages en Angleterre, Écosse, Irlande, Hollande, Danemarck, Hambourg, et autres îles et terres en-deçà du Sund, en Espagne, Portugal et autres îles et terres en-deçà du détroit de Gibraltar, seront censés au grand cabotage, aux termes dudit réglement du 20 août 1673. »

« Art. 3. Sera néanmoins réputée navigation au petit cabotage, celle qui se fera par les petits bâtimens expédiés dans les ports de Bretagne, Normandie, Picardie et Flandre, pour ceux d'Ostende, Bruges, Nieuport, Hollande, Angleterre, Écosse et Irlande; celle qui se fera par les bâtimens expédiés dans les ports de Guyenne, Saintonge, pays d'Aunis, Poitou et îles dépendantes, sera fixée depuis Bayonne jusqu'à Dunkerque inclusivement, conformément à l'art. 2 du réglement du 23 janvier 1727, concernant ladite navigation. Celle qui se fera pareillement par les bâtimens expédiés dans les ports de Bayonne et Saint-Jean-de-Luz, à ceux de Saint-Sébastien, du Passage et de la Corogne, et jusqu'à Dunkerque aussi inclusivement; et pour ce qui concerne les bâtimens qui seront expédiés dans les ports de Provence et de Languedoc, sera réputée navigation au petit cabotage, celle qui se fera depuis les ports de Nice, Villefranche, et ceux de la principauté de Monaco jusqu'au cap de Creuz, ainsi qu'il est énoncé par l'art. 2 du réglement du 12 août 1726, concernant ladite navigation, et ce

nonobstant ce qui est porté par le réglement du 20 août 1673, auquel, et à tous les autres à ce contraires, Sa Majesté a dérogé pour ce regard seulement. »

« Art. 4. Veut et entend Sa Majesté que tous autres voyages, non compris dans le 1er et 2e articles de la présente ordonnance, soient censés et réputés au petit cabotage. »

ARTICLE 230.

« La responsabilité du capitaine ne cesse « que par la preuve d'obstacles de force ma- « jeure. »

Dans l'esprit du législateur, le capitaine est indéfiniment responsable.

Il l'est spécialement pour tous les cas portés dans les art. 224, 225, 226, 227 et 229; et sa responsabilité, dans les autres, ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

Il faut donc, pour la décharge du capitaine, qu'il y ait *force majeure*, et *preuve* de cette *force majeure*.

Examinons ce qu'on doit entendre par les événemens de force majeure, et comment la preuve doit en être établie.

Emérigon (1), dans son Traité des assurances, dit : « On appelle *cas fortuits*, les événemens que la prudence humaine ne saurait prévoir. *Fortuitos casus nullum humanum consilium providere po-*

(1) Tome 1, p. 358.

test, l. 2, § 7, ff. *de admin. rer. ad civit.* l. 6, *de pigor.* act. »

« On appelle *force majeure, vis major*, celle à laquelle on ne peut résister. *Cui resisti non potest*, l. 15, § 2, ff. *locati;* l. 25, § 6, ff. Cod. »

« Ces deux points se confondent; on entend par cas fortuits, une force majeure qu'on ne peut prévoir, et à laquelle on ne peut résister : *fortuitus casus est cui non potest resisti, et cui præcaveri non potest.* Cujas, *Sur la rubrique du Code de locato;* Casaregis. Dis. 23, nº 38; Straccha, 9 l. 22. »

« Il suit de cette définition, que tout cas qu'on a pu prévoir et éviter n'est pas fortuit; *ubi autem diligentissimus præcavisset et providisset, non dicitur proprie casus fortuitus;* Santerna, part. 3, nº 65. »

Il y a une grande différence à faire entre *cas fortuit* et *cas imprévu.* La perte qui arrive par l'imprudence ou l'impéritie du capitaine est *imprévue*, mais elle n'est pas *fortuite* : *improvisus casus dicitur qui solet imprudentibus contingere;* Santerna; d. loco.

En un mot, on ne met dans la catégorie des cas fortuits que ceux qui arrivent malgré toute la prudence humaine. *Quod fato contingit, et cuivis patri familias quamvis diligentissimo possit contingere.* L. 11, § 5, de minorib. » Cette définition est bien exacte, sans doute; elle est dans l'esprit de la loi que nous examinons, mais l'application en appartient aux juges, et le législateur s'est abstenu, avec intention, de désigner lui-même ce qu'on entend par les *obstacles de force majeure.*

Lors donc que le capitaine s'excuse par les obs-

tacles de force majeure, c'est au juge à apprécier si les événemens sont de cette nature.

En règle générale, le capitaine est absous, s'il n'y a pas faute de sa part.

S'il était victime d'un événement, qu'à la rigueur il eût été possible de prévoir, ce ne serait pas toujours une raison suffisante pour l'en rendre responsable.

La mer est fertile en orages et en cas fortuits. Les navigateurs seuls peuvent en décrire les dangers. Il serait souvent injuste d'attribuer à faute des événemens qui, le plus souvent, sont les résultats inévitables des hasards et des risques qui ne sont que trop fréquens dans la navigation, et une trop grande sévérité dans l'application du principe pourrait dégénérer en injustice.

Il est vrai que, la plupart du temps, les accidens fâcheux, les pertes graves, les sinistres majeurs, surviennent par l'impéritie ou l'imprudence des capitaines, mais il est bien difficile de leur en faire supporter la charge; la raison en est que ce sont les capitaines eux-mêmes qui établissent, par leurs rapports, la preuve de la cause de ces accidens, et que leurs procès verbaux, attestés par les équipages, ont foi en justice jusqu'à preuve contraire.

Dès-lors on sent bien que le capitaine et les gens de l'équipage sont, en quelque sorte, les maîtres de constater, selon leur intérêt, des faits dont ils ont été les seuls témoins, et qu'il est bien difficile d'obtenir des preuves contraires.

Le capitaine qui manque des connaissances de son état, se garde bien de dire dans son rapport qu'il ignorait des écueils connus de tous les navigateurs, et que son ignorance ne lui a pas permis de les éviter. Il dit, au contraire, qu'il a fait tous

ses efforts pour s'en garantir, mais qu'il n'a pu résister à la force des courans, qui l'ont entraîné, malgré lui, sur les lieux dont il voulait s'éloigner. Les brumes et les coups de vent viennent à son secours pour le dégager de la responsabilité que la loi lui impose.

Comme il est bien difficile, dans beaucoup de cas, de discerner la cause de l'événement, s'il y a faute du capitaine, cas fortuit, force majeure ou hasard, on se déciderait avec peine, dans le doute, de faire peser la responsabilité sur le capitaine, qu'on doit toujours présumer avoir fait tout ce qui était en son pouvoir, pour la garantie de ses propres intérêts et de sa personne.

Dans l'absence de preuves complètes et concluantes, c'est à la sagesse des juges qu'il appartient, comme nous l'avons dit, d'apprécier les circonstances de l'événement.

Quant à la manière de justifier de la force majeure, cette preuve est toujours fournie et établie par le capitaine lui-même. Selon les cas, il consigne les événemens qui surviennent, avec toutes les circonstances propres à les éclaircir, dans son livre de bord, en forme de procès verbal, qu'il fait affirmer par les gens de son équipage, conformément aux dispositions de l'art. 224; il doit réitérer et confirmer ce procès verbal, par un nouveau, devant l'autorité compétente du premier lieu où il aborde. Dans le cas d'un naufrage absolu, c'est devant l'autorité locale qu'il fait son procès verbal, qui doit être affirmé par son équipage.

Si c'est en France, ce doit être devant le président du tribunal de commerce, à défaut, devant le juge de paix de l'arrondissement; et en pays étranger, devant le consul de France, s'il y en a; et à défaut,

devant le magistrat du lieu, le tout en conformité des art. 242, 243, 244 et 247, que nous examinerons bientôt.

Ce procès verbal, dûment affirmé, fait foi en justice, comme nous l'avons dit, jusqu'à preuve contraire.

ARTICLE 231.

« Le capitaine et les gens de l'équipage « qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes « se rendent à bord pour faire voile, ne « peuvent être arrêtés pour dettes civiles, « si ce n'est à raison de celles qu'ils auront « contractées pour le voyage; et même, « dans ce dernier cas, ils ne peuvent être « arrêtés, s'ils donnent caution. »

Le présent article, en adoptant la disposition semblable de l'ordonnance de la marine (1), l'a rectifiée d'après le observations de Valin, qui avaient fixé la jurisprudence. Cet article de l'ordonnance était ainsi conçu : « Défendons d'arrêter, pour dettes civiles, les maîtres, patrons, pilotes et matelots, étant à bord pour faire voile, si ce n'est pour les dettes qu'ils auront contractées pour le voyage. »

Valin avait observé sur cet article, « que ces mots, *étant à bord*, ne devaient pas être tellement pris à la lettre, qu'ils ne pussent s'entendre du cas des dernières *chaloupes* où le capitaine s'embarque

(1) Art. 9, tit. 2, liv. 3.

avec le reste de ses gens, et qu'ainsi qu'ils soient déjà embarqués dans ces chaloupes, ou qu'ils soient sur le quai, à ce dessein, ils ne pouvaient être arrêtés pour dettes civiles, attendu que, dans ces circonstances, c'était *comme s'ils étaient à bord.* »

Bien que le Code, en adoptant l'opinion de Valin, et en rectifiant, à cet égard, la disposition de l'ordonnance, n'ait ajouté que ces mots, *les chaloupes se rendant à bord*, nous pensons qu'il faut néanmoins maintenir, en son entier, l'opinion de Valin, qui met *le quai* où se trouverait le débiteur, pour s'embarquer, dans la même catégorie que les *chaloupes*, puisqu'il y a parité dans les deux cas. L'arrestation des marins dans toutes les autres circonstances est valable, et doit être maintenue.

Emérigon établit que, dans aucun cas, le capitaine ne peut être arrêté dans son navire. Cette opinion était fondée, lorsqu'il écrivait, parce qu'on devait considérer le navire comme la maison du capitaine, et qu'alors il n'était pas permis d'arrêter un débiteur dans sa maison. Cette opinion ne doit plus être suivie aujourd'hui, parce que l'art. 781 du Code de procédure autorise pareille arrestation, en vertu d'une ordonnance spéciale du juge de paix.

Cette faveur accordée aux marins qui sont sur leur départ, a pour cause l'intérêt général du commerce, qui ne veut pas que le voyage d'un navire soit retardé pour quelques intérêts particuliers et non privilégiés.

Si l'arrestation des marins, au moment du départ, n'était pas prohibée, il existerait un moyen indirect d'empêcher le départ et d'éluder la dis-

position de l'art. 215, comme nous l'avons observé.

Cette disposition d'intérêt public est puisée dans les plus anciennes lois sur la matière. On la retrouve dans la loi 3, *Cod. de navicularìis*, dans la loi unique, *Code de Nundinis*, et plus particulièrement dans l'art. 6 de l'ordonnance de Wisbuy, conçu en ces termes : « Il est inhibé d'arrêter et prendre prisonnier le maître, le pilote ou matelots dans le navire, pour dettes civiles, lorsqu'ils sont près de faire voile. »

L'article ajoute : « Le créancier pourra faire exécuter, saisir et vendre ce qu'il trouvera dans le navire, appartenant à son débiteur. »

Rien n'est changé à l'égard de cette dernière disposition de l'ordonnance de Wisbuy, et rien n'empêche qu'un créancier fasse saisir les marchandises de son débiteur, à bord du navire sur lequel il est employé. Il peut faire débarquer la marchandise, en exerçant les droits de son débiteur, conformément à l'art. 291, ci-après, en payant demi-fret, lequel paiement est à la charge du débiteur. Toutefois il ne pourrait faire saisir le coffre et effets personnels du débiteur, ce serait un moyen indirect d'empêcher le départ, et c'est ce que la loi prohibe.

Il est bien entendu que l'arrestation, que le Code défend, est relative seulement aux dettes civiles. S'il s'agissait d'une arrestation, même pour les dépens, en matière criminelle, la circonstance du départ ne serait d'aucun poids, alors l'ordre public doit l'emporter sur l'intérêt général du commerce.

Quant aux dettes civiles elles-mêmes, l'article établit une distinction entre celles ordinaires et celles qui auraient été contractées pour le voyage.

Ces dernières sont, par exemple, des marchandises achetées pour être payées comptant, et qui seraient chargées sur le navire, les hardes et vêtemens achetés à l'occasion du voyage, la nourriture fournie au capitaine, ou, de son ordre, aux gens de son équipage, depuis le chargement du navire, etc.

Pour raison de ces dettes, l'arrestation peut avoir lieu, mais ses effets doivent cesser, si le débiteur donne caution.

Il peut, à cet égard, naître une difficulté du laconisme de ces mots de l'article: *ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution.*

Cette disposition a été admise sur la proposition du tribunat, qui ne l'a ni développée ni motivée. Il faut donc découvrir l'intention du législateur, qu'il n'a pas suffisamment expliquée.

La contrainte ne peut être exercée que pour dettes échues. Si la caution doit payer au terme fixé pour le débiteur, il faudrait ici que la caution payât au lieu de cautionner. Le cautionnement que la loi prescrit serait alors inutile

Si la caution a terme pour payer, à défaut du débiteur, quand et comment paiera-t-elle ? La loi est muette à cet égard.

Il faut pourtant entendre la disposition d'une manière raisonnable, et il n'est pas possible d'exiger un paiement effectif, quand la loi n'exige que le cautionnement.

M. Pardessus (1), décide que la caution ne s'oblige qu'à représenter le débiteur, à l'époque à laquelle le voyage sera terminé, et à payer, s'il déserte,

(1) Cours du Droit commercial, n° 670.

ou si, par tout autre fait volontaire, il ne revient pas à la fin du voyage.

Nous admettons, avec M. Pardessus, que la caution ne doit pas payer en se présentant pour cautionner, mais nous ne pensons pas que son engagement se réduise à représenter le débiteur à la fin du voyage, quand même il serait notoirement insolvable, et que cette représentation puisse la délier des effets de son cautionnement.

Cette décision, quoique judicieuse, ne nous paraît pas en harmonie avec les termes de la loi, *ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution.*

Le législateur aurait pu dire, Le marin, au moment de son départ, ne pourra être arrêté, s'il donne caution de se représenter à la fin du voyage; mais il ne s'est pas exprimé ainsi. Il a dit, pour éviter l'arrestation, il donnera caution.

Peut-on entendre autre chose par ces mots, *donner caution,* que de fournir la soumission d'un tiers qui s'engagera à payer, si le débiteur ne paie pas au terme convenu.

Il nous paraît que la caution doit s'obliger à payer à défaut du débiteur; c'est aussi l'opinion de M. Boulay-Paty (1), et nous pensons avec lui et M. Pardessus, qu'il y a sursis à l'exécution et prorogation du terme du paiement jusques à la fin du voyage.

Ce retard ne change pas la position du créancier, à l'égard de la caution; puisqu'aux termes de la disposition, étant obligé de laisser partir son débiteur, il faut bien qu'il attende son retour pour être payé: la caution doit jouir du même avantage.

(1) Tome 2, p. 46.

Si le débiteur périt en route, la caution doit payer sur la nouvelle du décès. Si le navire périt, en allant ou en revenant, et que le débiteur soit sauvé, il faut accorder le délai nécessaire pour son retour au lieu du départ, et, après ce terme, la caution doit payer, si la dette n'est pas acquittée par le débiteur.

Qui peut cautionner, et comment doit être donné le cautionnement?

Si le cautionnement est fourni par un négociant, il suffit qu'il soit notoirement solvable et bien famé.

S'il n'est pas commerçant, il doit réunir toutes les conditions prescrites par l'art. 2018 du Code civil.

ARTICLE 232.

« Le capitaine, dans le lieu de la demeure « des propriétaires ou de leurs fondés de « pouvoir, ne peut, sans leur autorisation « spéciale, faire travailler au radoub du bâ- « timent, acheter des voiles, cordages et « autres choses pour le bâtiment, prendre à « cet effet de l'argent sur le corps du navire, « ni fréter le navire. »

La commission avait d'abord trouvé cette disposition inutile, elle ne l'inséra dans le projet révisé, que sur les observations de divers tribunaux. Elle donne la raison de son opinion dans l'analyse raisonnée qu'elle a faite de ces observations.

Nous ne partageons pas cette opinion, qui nous

semble prise dans des principes contraires à l'ensemble de la législation maritime.

Cette opinion tendait à établir que le capitaine ne pourrait et ne devrait emprunter sur le corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises, conformément à l'art. 234, ci-après, qu'autant qu'il ne trouverait pas à placer des traites sur son armateur.

Nous avons eu déjà l'occasion d'observer, sur l'art. 216, que les pouvoirs du capitaine sont bornés par la loi à emprunter à la grosse, à mettre en gage, ou à vendre des marchandises ; ce sont les termes de l'art. 234 ci-après, copié de l'ordonnance de 1681, qui n'avait fait que suivre les principes les plus constamment observés dans l'ancienne législation nautique.

Le capitaine, limité dans les pouvoirs que la loi lui donne, n'a pas celui de tirer des lettres de change sur son armateur, pour la dépense la plus légitime. Il prévarique quand il excède le mandat légal dont il est investi par la loi.

La commission ne voyait donc pas de quel danger il était de mettre en principe une exception à la règle générale. Nous appelons exception au principe, la faculté que donne un armateur, à son capitaine, de fournir des traites sur lui, et les lettres de crédit qu'il peut lui donner pour divers lieux, où le hasard des fortunes de mer peut le faire relâcher.

L'armateur qui veut agir ainsi, est bien le maître d'autoriser son capitaine, mais la loi ne doit pas lui donner cette autorisation; et la raison en est, que l'armateur ne peut, dans aucun cas, être tenu au-delà du navire et du fret; qu'il est quitte de tous les engagemens du capitaine en abandonnant le na-

vire et le fret; qu'il n'est débiteur personnel, ni pour le capitaine, ni pour le navire; que les créanciers ne doivent avoir que ce gage; que les lettres de change autorisées engageraient indéfiniment l'armateur; qu'en cas d'abus de la part du capitaine, il est impossible de prévoir à quel point il pourrait être porté.

Il est donc bien plus conforme aux vrais principes, que la commission ait abandonné sa pensée et qu'elle ait laissé les choses comme elle les avait trouvées, en limitant les pouvoirs du capitaine comme elle l'a fait par l'art. 234, et en le laissant sans aucun pouvoir pour les cas prévus par le présent article.

Il est naturel qu'il soit sans pouvoir dans le lieu de la demeure du propriétaire, puisqu'il n'est qu'un mandataire, dont le pouvoir cesse en présence du mandant, ou devant le représentant de ce propriétaire, mandant, pourvu d'un pouvoir spécial.

Lorsque le propriétaire n'est point au lieu de l'armement ou n'y est pas représenté par un fondé de pouvoir spécial, le capitaine a tout le pouvoir qui résulte du mandat légal que lui donne sa qualité, et il est censé que le propriétaire s'en est rapporté à lui.

Comment doit-on entendre ces mots : *dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir ?*

Nous pensons, avec Emérigon et M. Boulay-Paty, qu'il suffit que l'armateur ait sa demeure légale dans le même arrondissement ou district maritime.

Il en serait de même si le propriétaire était embarqué sur le navire, ou s'était porté au lieu de

l'armement, en personne, ou s'il y avait envoyé un procureur fondé spécial.

Dans ce dernier cas, pourtant, il faudrait que la présence de l'armateur, ou de son fondé de pouvoir spécial, fût notoire, pour qu'elle pût être opposée au tiers de bonne foi, qui aurait traité avec le capitaine, lorsque le lieu de l'armement n'est pas celui de la résidence du propriétaire. L'armateur, lié par les actes du capitaine, aurait son recours contre lui. Les circonstances doivent être appréciées par les juges, qui, suivant les cas, ne donnent action aux tiers que contre le capitaine, ou condamnent le propriétaire sauf son recours contre lui.

Mais si le capitaine n'a contracté que des engagemens raisonnables et utiles, s'il a fait faire des radoubs avec intelligence et économie, s'il n'a acheté, à juste prix, que ce qu'il fallait de voiles, cordages ou autres choses concernant le vaisseau, que, par ce moyen, le propriétaire n'aura plus à se procurer, l'armateur pourra-t-il en refuser le remboursement?

Nous dirons, avec Valin (1), qu'il ne serait pas naturel de laisser cette dépense à la charge du capitaine; que l'armateur ne peut en faire son profit. *Nemo enim debet locupletari cum alterius jacturâ.*

Nous dirons encore avec lui (2), qu'il n'en serait pas ainsi d'un emprunt à la grosse, quand même le capitaine aurait une portion dans le navire. Le capitaine ne peut emprunter que sur sa portion. Tout emprunt égal à cette portion ou l'excédant,

(1) Article 17, liv. 2, tit. 1er.

(2) *Loco citato.*

demeurerait à la charge du capitaine, et l'armateur serait tenu au plus, aux termes ordinaires, de ce qui serait juste et raisonable pour les dépenses convenablement faites à l'occasion du navire.

Le capitaine peut néanmoins emprunter à la grosse pour le co-propriétaire qui ne fournit pas son contingent à la dépense de l'armement, dans le cas prévu par l'article suivant.

Ce que nous venons de dire est relatif aux dépenses à faire pour l'armement, mais la dernière disposition du présent article défend au capitaine de fréter le navire, dans le même cas de présence de l'armateur ou de son fondé de pouvoir spécial.

Si le capitaine transgresse cette défense et frète le navire, l'affrétement est-il nul de plein droit, sauf le recours des affréteurs contre le capitaine, ou doit-il avoir son effet, sauf le recours du propriétaire contre le capitaine ?

Valin (1) embrasse la première opinion, Emérigon (2) défend la seconde.

Nous considérons comme superflu d'examiner laquelle de ces opinions était préférable ; car l'une et l'autre étaient fondées sur ce que la disposition de l'ordonnance n'était, en quelque sorte, que consultative.

Aujourd'hui, la loi étant impérative, le doute n'est plus permis. *Le capitaine ne peut, sans l'autorisation spéciale du propriétaire, fréter le navire.*

Nous pensons que le propriétaire peut fréter son navire, sans égard à l'affrétement qu'en aurait fait

---

(1) Article 2, tit. des Chartes-parties.

(2) Tome 2, p. 426.

le capitaine, lequel serait de toute nullité à son égard, et que l'affréteur, qui aurait traité avec le capitaine, n'aurait que contre ce dernier une action en dommages et intérêts.

Ce principe est pourtant susceptible de modifications.

Il ne saurait être appliqué aux affrétemens du petit cabotage, où le maître seul est dans l'usage de louer le navire.

Il peut y avoir encore lieu à d'autres exceptions fondées: par exemple, lorsque le navire appartient à divers propriétaires, qu'ils ne sont présens qu'en partie, et qu'aucun d'eux n'est autorisé par les autres, on doit présumer qu'ils s'en rapportent au capitaine censé tacitement autorisé par tous.

Dans tous ces cas, il faut examiner les actes et les circonstances.

Si la loi veille à la conservation du droit des propriétaires, elle ne peut entendre favoriser les monopoles et les fraudes, qui tendraient à violer la foi publique, la nature des choses et le bien du commerce. Les propriétaires ne sauraient avoir le droit de désavouer un affrétement loyalement fait, parce qu'ils ne seraient pas intervenus dans le traité et que depuis, des circonstances auraient fait naître l'occasion de tirer un parti plus avantageux de leur navire.

Par une conséquence de ces mêmes principes, l'affréteur ne peut se refuser d'exécuter la charte-partie, sous prétexte que le propriétaire, présent sur les lieux, n'est pas intervenu au traité.

L'acte est valable tant que le propriétaire ne le répudie pas, et son silence doit être considéré comme une approbation tacite.

ARTICLE 233.

« Si le bâtiment était frété du consente-
« ment des propriétaires, et que quelques-
« uns d'eux fissent refus de contribuer aux
« frais nécessaires pour l'expédier, le capi-
« taine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures
« après sommation faite aux refusans de four-
« nir leur contingent, emprunter à la grosse
« pour leur compte, sur leur portion d'intérêt
« dans le navire, avec autorisation du juge. »

La disposition du présent article s'applique au capitaine intéressé au navire, comme à celui qui ne l'est pas, parce que, dans le cas prévu, le capitaine n'est pas seulement le mandataire des propriétaires, mais aussi leur co-obligé et leur garant.

Si le capitaine se trouve dans la nécessité de faire des poursuites contre des co-intéressés retardataires, il doit leur faire sommation par acte extrajudiciaire.

Vingt-quatre heures après la sommation, il présente une requête au juge, afin d'être autorisé à emprunter de l'argent à la grosse, pour compte du retardataire. Sur cette requête, à laquelle doit être jointe la sommation demeurée sans effet, le juge autorise l'emprunt à la grosse.

Avant le Code, et en exécution de l'art. 18, tit. *du Capitaine* de l'ordonnance, portant : *Le maître pourra, en ce cas, emprunter à la grosse avanture, pour le compte et sur la part des refusans*, VINGT-QUATRE HEURES APRÈS LEUR AVOIR FAIT

SOMMATION, PAR ÉCRIT, DE FOURNIR LEUR PORTION. L'usage constamment suivi, d'après l'opinion de Valin (1), était d'assigner le refusant à bref délai, et d'obtenir un jugement, partie présente ou dûment appelée.

Aujourd'hui il n'est plus nécessaire de faire citer le refusant, et le juge accorde, sur requête, la permission d'emprunter, vingt-quatre heures après la sommation à lui représentée.

A l'égard du propriétaire non domicilié dans le lieu où se fait l'armement, la même procédure doit être suivie, au domicile de son représentant ou fondé de pouvoir indiqué au capitaine.

L'article suivant indique le juge compétent.

Qu'aurait à faire le capitaine s'il ne trouvait pas à emprunter à la grosse? Il serait fondé à se pourvoir en justice, pour contraindre les propriétaires à la contribution des dépenses communes, si mieux ils n'aiment faire abandon de leur intérêt (2). Cette action serait régie par le droit commun. (L. 4, § 3, ff. *Commun. divid.* § 3, *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. ibid.* Vinnius, Despeisses, tom. 1, pag. 125, nº 7.)

La faculté que la loi accorde au capitaine appartient, à plus forte raison, à l'armateur, puisque le capitaine ne fait qu'exercer les actions qui compètent aux propriétaires.

Mais, s'il y avait refus de contribuer de la part de la majorité, cette majorité pourrait-elle être contrainte à la contribution par l'armateur ou le capitaine?

---

(1) Tome 1, p. 414.

(2) Emérigon, tom. 2, p. 429.

M. Pardessus (1), sans discuter la question, s'exprime ainsi : « Si tous, ou quelques-uns sont en « retard de fournir leur contingent, le capitaine « peut emprunter à la grosse sur les parts des refu- « sans. »

M. Boucher (2) pense que la majorité peut refuser la contribution. Il fonde son opinion sur ce que le capitaine, n'étant que le mandataire des propriétaires, il serait absurde de dire que cette qualité lui donne le droit de contraindre ses mandans à faire quelque chose qu'ils refuseraient de faire. Il ajoute : L'obligation des propriétaires ou du capitaine, légalement autorisé dans la charte-partie, est de fournir le navire aux marchands affréteurs. Cette obligation est de la nature de celles que le droit commun appelle *obligation de faire. Toute obligation de faire* se résout en dommages-intérêts, à défaut d'exécution, aux termes de l'art. 1142 du Code civil. La majorité peut donc refuser d'exécuter la charte-partie, sauf à payer telle indemnité que de raison, et dans ce cas, le capitaine ne peut user de la faculté que lui accorde le présent article, c'est-à-dire, emprunter sur la part des propriétaires refusans.

Ces opinions contraires sont trop absolues, elles ont besoin d'être éclaircies et modifiées.

D'abord il faut distinguer le cas où le capitaine exercerait l'action, de celui où ce serait l'armateur ou les propriétaires, faisant partie de la minorité.

---

(1) Cours du droit commercial, 2ᵉ édit., tom. 3, p. 485, nº 909.

(2) Code commercial maritime, p. 106.

Il faut encore examiner si l'affrétement a été fait par la majorité des propriétaires, ou par le capitaine, de leur consentement, ou si l'affrétement, quoique légalement fait par le capitaine, n'a pas eu l'autorisation de la majorité.

Si le capitaine seul a fait l'affrétement, bien que légalement fait, la majorité des intéressés peut préférer l'action en dommages-intérêts, à l'action en exécution de l'affrétement. Il en est de même, si la majorité des propriétaires a fait l'affrétement et si la minorité n'en réclame pas l'exécution, le capitaine ne peut contraindre les propriétaires, qui sont ses mandans, et ils ne peuvent être obligés à faire ce qu'il leur plaît de refuser sous les peines de droit.

Il n'en est pas de même si la minorité réclame l'exécution, non-seulement de la charte-partie, mais de la délibération des co-propriétaires qui l'ont déterminée. Alors il faut se gouverner par les principes que nous avons établis sur l'art. 220, et décider que la minorité peut forcer la majorité à l'exécution d'une délibération prise dans l'intérêt commun.

ARTICLE 234.

« Si, pendant le cours du voyage, il y a « nécessité de radoub, ou d'achats de vic- « tuailles, le capitaine, après l'avoir constaté « par un procès verbal signé des principaux « de l'équipage, pourra, en se faisant autori- « ser en France par le tribunal de commerce, « ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'é-

« tranger par le consul français, ou, à défaut, « par le magistrat des lieux, emprunter sur le « corps et quille du vaisseau, mettre en gage « ou vendre des marchandises jusqu'à con- « currence de la somme que les besoins « constatés exigent.

« Les propriétaires, ou le capitaine qui les « représente, tiendront compte des marchan- « dises vendues, d'après le cours des mar- « chandises de même nature et qualité dans « le lieu de la décharge du navire, à l'époque « de son arrivée. »

Le premier paragraphe du présent article reproduit l'art. 19 du livre 2, tit. 1er de l'ordonnance, avec la différence qu'il n'exigeait que l'avis du contre-maître et du pilote, attesté par le livre de bord, pour constater la nécessité de l'emprunt ou de la vente, et la qualité de l'emploi, et qu'il autorisait même le capitaine à mettre les apparaux en gage.

Cette dernière autorisation a été supprimée par les auteurs du Code, qui l'ont considérée, d'une part, comme dangereuse, puisqu'elle exposait le capitaine à être privé des moyens nécessaires pour faire naviguer le navire, et d'autre part, superflue, puisqu'il a la faculté d'emprunter à la grosse, sur les corps et quille du vaisseau, et de mettre en gage ou vendre des marchandises jusques à concurrence de ses besoins.

Sous l'empire de l'ordonnance, le capitaine, comme nous venons de le dire, pouvait emprun-

ter à la grosse sur le navire, et mettre en gage ou vendre les marchandises qu'il renfermait, en faisant constater ses besoins par le contre-maître et le pilote, et en faisant mention de leur avis sur le journal ou livre de bord : aucune autre formalité n'était nécessaire.

Aujourd'hui le capitaine doit, préalablement, constater la nécessité du radoub du navire, ou de l'achat de victuailles, par un procès verbal signé par les *principaux de son équipage*.

Il doit encore se faire autoriser, en *France*, par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, et chez *l'étranger*, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

Nous pensons qu'il ne doit recourir au juge de paix que dans les cantons où il n'y a ni tribunal de commerce, ni tribunal ordinaire en remplissant les fonctions.

De la différence des dispositions de l'ordonnance avec celles du présent article, il résulte que, sous l'empire de l'ordonnance, le prêteur de bonne foi jouissait de tous les avantages de son contrat de grosse, malgré le mauvais emploi qu'aurait pu faire le capitaine des fonds prêtés, et qu'aujourd'hui le prêteur n'aurait droit, ni contre l'armateur, ni sur le navire et le fret, s'il ne représentait pas les pièces propres à légitimer l'emprunt.

Ces dispositions du nouveau Code, faites dans l'esprit de la loi *Lucius Titius*, 7, *ff. de exercit. act.*, sont conformes aux lois des anciens peuples navigateurs, aux réglemens du moyen âge et aux lois anglaises (1).

---

(1) Voir, Us et Coutumes de la mer, par Clairac. —

Le prêteur n'est cependant pas obligé de suivre l'emploi de ses deniers, et il suffit, pour la régularité du prêt, qu'il ait été fait sur l'autorisation légale, et par suite du procès verbal constatant les besoins.

Est-il nécessaire de faire observer que s'il y avait collusion entre le capitaine et le prêteur, ce dernier se prévaudrait vainement de l'observation des formalités requises ? Mais ce serait au propriétaire à prouver la mauvaise foi et la collusion.

Cette addition à l'ordonnance, n'avait pas été proposée par la commission, elle le fut au Conseil d'état, sur la demande du tribunal et de la chambre de commerce de Caen.

Le tribunal et la chambre de commerce de Nantes, avaient demandé en outre, que la loi s'expliquât sur la question, fréquemment controversée, de savoir : « Si, outre l'emprunt à la grosse, l'armateur ne répond pas aussi des emprunts faits par son capitaine, pour les besoins du navire, par *lettre de change?* »

Le capitaine a certainement toute latitude pour emprunter de la manière la moins onéreuse, et l'armateur ne peut ni refuser le paiement des sommes employées à d'utiles réparations faites à son navire, ni blâmer son capitaine du choix de l'emprunt le moins grévant; mais le capitaine ne peut cependant emprunter utilement, pour le prêteur, que

---

Ord. de Wisbuy, art. 13. — Hanse Teutonique, art. 8 et 4. — Assurances d'Anvers, art. 19. — Clairac, sur le premier des jugemens d'Oléron. — Ord. de Philippe II, roi d'Espagne, 1563, art. 12. — Réglemens de Suède de 1608 et 1618, commentés par Loccanius.



lorsqu'il ne sort pas des limites que la loi lui a tracées. Son droit est borné par l'article que nous examinons, à l'emprunt à la grosse sur corps, et à l'engagement ou à la vente des marchandises.

L'armateur n'est pas moins lié par un prêt simple ou par lettre de change, occasionés par des réparations utilement faites à son navire, et dont la nécessité a été constatée légalement, mais c'est là une obligation réelle et nullement personnelle. En cas d'arrivée, le propriétaire ne peut conserver le navire sans acquitter la dette, mais si le navire périt ultérieurement, le propriétaire du navire n'est tenu à rien.

La raison en est, qu'il ne s'agit ici que d'une obligation contractée par le capitaine, en nom qualifié, dans des termes et dans les formes non autorisées par la loi, ce qui ne constitue point une obligation personnelle à l'armateur, mais seulement un engagement du capitaine dont l'armateur est civilement responsable, responsabilité qui cesse par *l'abandon du navire et du fret.*—Dispositions littérales de l'art. 216.

Nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard sur l'art. 216. Nous persistons dans l'opinion que nous avons émise sur cette même question que nous avons eu l'occasion de traiter alors.

M. Locré, sectateur de l'opinion contraire, observe sur le présent article, que la loi n'oblige pas le capitaine à prendre deniers à la grosse, qu'elle l'y autorise seulement, et que s'il a le pouvoir d'hypothéquer le navire, à plus forte raison est-il autorisé à faire un emprunt simple moins onéreux.

La loi n'ordonne pas, il est vrai, au capitaine d'emprunter à la grosse, mais elle ne lui donne limitativement que ce pouvoir et celui d'engager

ou vendre des marchandises. Quand le capitaine prend sur lui de faire ce que la loi n'autorise pas spécialement, l'obligation est valable si elle est juste et raisonnable, mais elle ne lie l'armateur que comme garant des faits du capitaine.

Il résulte des observations qui précèdent, que si, par les conventions passées entre le propriétaire et le capitaine, ce dernier a été autorisé à tirer des lettres de change, le propriétaire sera tenu, dans ce cas, de les acquitter. Si, au contraire, il a défendu toute espèce d'emprunt, il ne sera pas tenu au paiement des lettres de change, mais il devra acquitter le montant des contrats de grosse, effectués comme il est prescrit, parce que les prêteurs de bonne foi, ignorant les conventions par lui faites avec le capitaine, et s'étant conformés aux dispositions de la loi, ont action contre le propriétaire et privilége sur le navire.

Il en est de même du cas où le prêt a eu lieu dans un endroit où l'emploi ne pouvait être fait. Il suffit que l'emploi pût être fait dans un autre lieu, que le prêteur soit de bonne foi, et que les formalités prescrites aient été observées. Même raison pour valider un prêt qui n'excéderait pas de beaucoup les besoins du navire. C'est l'opinion d'Emérigon (1), adoptée par M. Boulay-Paty.

Dans nos observations sur l'art. 216, dernier paragraphe, nous avons renvoyé à traiter ici la question de savoir « quel sera le sort du prêteur, soit à l'égard du capitaine, soit à l'égard du propriétaire du navire, lorsqu'à défaut des formalités

(1) Chapitre 4, sect. 8, § 2, du Contrat à la grosse.

prescrites par le présent article, le contrat est nul, comme prêt à la grosse? »

Cette question a été soumise à la cour de cassation, qui ne s'est pas prononcée d'une manière positive. Son importance nous engage à rappeler les faits. Nous donnerons ensuite le texte des arrêts de la cour royale de Rouen, et de la cour de cassation, et notre solution ne sera que la conséquence des principes que nous venons de reproduire, et que nous avions posés à l'art. 216, et réitérés à l'art. 220.

Le sieur Leveux, négociant à Calais, et propriétaire du brick *Les deux amis*, l'expédie pour le Portugal, sous le commandement du capitaine Levillain, auquel il donne une lettre de recommandation et de crédit pour la maison Torladès.

Il paraît que le capitaine, arrivé en Portugal, soit pour faire des réparations à son navire ou en renouveler les vivres et provisions, soit même pour des besoins personnels, emprunta de la maison Torladès une somme de 2,854 fr.

Sans avoir rempli les formalités prescrites par le présent article, sans avoir fait constater la nécessité où il était d'emprunter, par un procès verbal, et sans avoir demandé l'autorisation nécessaire au consul de France, il souscrivit en faveur de cette maison un contrat de grosse, au change maritime de quinze pour cent, produisant avec le principal, la somme de 5,292 fr., payable dans les vingt-quatre heures de l'arrivée du navire à Dieppe, lieu de sa destination.

Après l'arrivée du navire, le sieur Torladès fit assigner, devant le tribunal de cette ville, le capitaine Levillain, qui appela en garantie le sieur Leveux son armateur.

Le 3 juillet 1818, jugement du tribunal de commerce de Dieppe, qui condamne le sieur Leveux au paiement de la somme portée par le contrat de grosse, avec privilége sur le navire, et renvoie le capitaine de la demande principale, sauf néanmoins à l'armateur son recours contre ledit capitaine, à raison de l'inexécution de l'art. 234.

Appel de la part du sieur Leveux.

Arrêt de la cour de Rouen du 28 novembre 1818, qui, « considérant qu'il faut distinguer entre les formalités requises par l'art. 234 du Code de commerce, et celles exigées par l'art. 312 du même Code; que celles fixées par l'art. 234 ont pour unique objet la validité du contrat à la grosse, tandis que celles portées en l'art. 312 sont relatives au privilége conservé à ce contrat; qu'il n'est point représenté de procès verbal, dressé par le capitaine avec les principaux de son équipage, lequel aurait attesté la nécessité d'un radoub ou de victuailles pour le bâtiment; qu'il n'est point surtout justifié que le consul français ait autorisé l'emprunt fait par le capitaine Levillain, autorisation dont la maison Torladès devait absolument s'assurer, pour la validité du contrat à la grosse qu'elle faisait avec le capitaine Levillain; que cette maison ne doit donc imputer qu'à sa négligence ou à son imprévoyance, l'invalidité du titre en vertu duquel elle a actionné le sieur Leveux; »

« Considérant, d'une autre part, que le capitaine Levillain était porteur d'une lettre de crédit du sieur Leveux, pour la maison Torladès et compagnie, que, par cette lettre de crédit, elle n'était pas invitée à fournir de l'argent à la grosse, moyen très-onéreux pour celui qui est contraint d'y avoir recours; que, dans cet état de choses, la maison

Torladès, ayant confiance dans le sieur Leveux, devait se contenter de l'avis des avances qu'elle avait faites, et s'occuper des moyens de recouvrement desdites avances, suivant les usages de commerce en pareil cas; »

« Considérant enfin, que le contrat à la grosse étant invalide à l'égard du sieur Leveux, il l'est également en ce qui concerne le capitaine Levillain, d'autant plus qu'il est constant que dans la somme énoncée en ce contrat, il y en avait une portion qui était représentative de la valeur de marchandises fournies pour le compte particulier dudit sieur Levillain; »

« A mis l'appellation au néant; et, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires de la maison Torladès, déclare ladite maison et Levillain mal fondés dans leurs demandes, et décharge Leveux des condamnations contre lui prononcées, etc. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Torladès et compagnie.

Arrêt de la cour de cassation du 28 novembre 1818 (1).

« Vu les art. 216, 221, 234, 236 et 312 du Code de commerce, et l'art. 1998 du Code civil. »

« Attendu que les formalités prescrites par l'article 234 du Code de commerce, ne regardent que le capitaine respectivement aux propriétaires; que ces formalités n'ont d'autre objet que de mettre le capitaine à portée de justifier de la nécessité de l'emprunt, et d'éviter tout recours de la part du propriétaire; qu'elles ne concernent pas le prêteur qui a contracté de bonne foi et sans fraude avec le

(1) Sirey, 22ᵉ vol., 1ʳᵉ partie, pag. 64.

capitaine, pendant le cours du voyage; que c'est ainsi qu'avait toujours été exécuté l'art. 19, titre *du Capitaine*, de l'ordonnance de 1681, lequel exigeait aussi des formalités de la part du capitaine, qui voulait emprunter à la grosse; »

« Que le véritable sens de l'art. 234 résulte également de l'art. 236, qui veut que le capitaine qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur la quille du navire, soit responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement; ce qui prouve que le propriétaire est fondé à recourir sur le capitaine, mais qu'il est obligé à désinterresser le tiers, envers lequel il demeure tenu par le fait du capitaine, qui était son mandataire légal. »

« Que l'art. 312 contient une nouvelle preuve que les formalités de l'art. 234 ne sont pas obligatoires pour le prêteur vis-à-vis du propriétaire, puisque ce n'est que pour conserver son privilége à l'égard du propriétaire, que le prêteur est obligé de veiller à ce que les formalités soient remplies par le capitaine. »

« Attendu, surabondamment, que le propriétaire, en donnant au capitaine une lettre de crédit sur le prêteur, avait ainsi donné à celui-ci un mandat particulier, qui, au besoin, aurait fortifié celui que le capitaine tenait de la loi; »

« Qu'enfin le prêteur, s'il n'était pas remboursé par le propriétaire, devait au moins l'être par le capitaine, contre qui le prêteur avait conclu subsidiairement; que néanmoins la cour royale de Rouen a refusé, pour la totalité de la créance, de prononcer une condamnation, non-seulement contre le propriétaire, mais même contre le capitaine; d'où il résulte que cette cour a faussement



appliqué l'art. 234 du Code de commerce, et violé l'art. 1998 du Code civil; — Casse, etc. »

D'un côté, comme on le voit, l'arrêt de la cour royale de Rouen établit que le contrat à la grosse, dont la maison Torladès était porteur, était nul, parce que les formalités prescrites par le présent article n'avaient pas été observées, et qu'en conséquence ce contrat ne donnait aucune action à cette maison contre l'armateur, ni de privilége sur son navire; et de l'autre côté, constatant que la maison Torladès avait fait des avances au capitaine Levillain pour les besoins du navire, en vertu d'une lettre de recommandation de l'armateur, en observant que ladite maison aurait dû en suivre le recouvrement, suivant les usages du commerce suivis en pareil cas, il déboute la maison Torladès de sa demande.

Il était sans doute dans l'ordre de rejeter la demande en paiement du contrat à la grosse, qui était déclaré nul; mais puisque l'arrêt reconnaissait que le capitaine avait reçu des fonds, en vertu de la lettre de recommandation de l'armateur, ce dernier aurait dû, au moins, être tenu au paiement de ces mêmes fonds.

Il en est d'un capitaine comme d'un administrateur qui excéderait les pouvoirs qui résultent de son titre. Celui au nom duquel il a contracté n'est pas censé avoir contracté par son ministère, et celui qui a traité avec lui n'est point excusable de ne s'être pas assuré de l'étendue et de la réalité de ses pouvoirs (1).

(1) Pothier, des Obligations, tom. 1er, n° 76.

En vain s'excuserait-il sur sa bonne foi; il est réputé, par la loi, n'avoir prêté qu'au capitaine et non pas au navire. La cour, à cet égard, pouvait bien établir que le capitaine avait excédé son mandat, mais sous le rapport des avances faites en vertu de la lettre de crédit, il n'en était pas de même. Le capitaine, pour cet objet, avait un mandat particulier qui n'était pas désavoué.

Il y a lieu de présumer que la cour de Rouen, en rejetant la demande de la maison Torladès à cause de la nullité de l'acte qui en faisait le fondement, n'a pas entendu la priver de l'action qui lui compétait en remboursement de ses avances, mais elle aurait dû le dire; réduire la demande aux sommes fournies et employées aux réparations du navire ou à ses victuailles, avec l'agio au taux du commerce, sans change maritime, ou du moins lui réserver ses droits, quant à ce, voilà ce qu'elle devait faire.

Ce déni de justice a suffi pour déterminer la cour suprême à casser; mais tous les principes qu'elle a consacrés sont-ils également fondés? c'est ce que nous allons examiner, en parcourant les considérans de son arrêt.

Quant aux deux premiers, nous avons établi, dans nos premières observations, que la nouvelle disposition du Code exigeant impérieusement l'accomplissement des formalités prescrites, le prêteur ne pouvait plus, comme sous l'empire de l'ordonnance, exciper de sa bonne foi, et que, lorsqu'il prêtait, sans l'observation de ces formalités, il n'avait de droit ni contre l'armateur, ni sur le navire et son fret.

L'ordonnance de la marine prescrivait seulement au capitaine de prendre l'avis du contre-maître et du pilote, et de le consigner sur le journal. On



avait regardé cette disposition comme une mesure d'ordre et de discipline, dont l'accomplissement dégageait le capitaine de sa responsabilité envers l'armateur, et on n'avait pas exigé que le prêteur se fût assuré de son exécution avant le prêt.

Il n'en est pas de même aujourd'hui, que la loi veut *un procès verbal signé par les principaux de l'équipage, et que le capitaine soit autorisé par le consul de France.*

Le législateur, en établissant des formalités plus sévères, a voulu faire cesser l'abus de l'interprétation, jusque alors admise, de l'art. 19 de l'ordonnance.

Il nous paraît donc qu'il ne faut pas interpréter la disposition du présent article par l'usage qui s'était établi sur l'article 19 de l'ordonnance; mais, au contraire, reconnaître qu'il doit avoir l'effet inévitable de faire cesser l'abus qui avait lieu sous son empire.

Le troisième considérant établit que, s'il résulte d'une disposition expresse de l'art. 236, que le capitaine est responsable envers l'armement et personnellement tenu du remboursement de l'argent qu'il aura, sans nécessité, emprunté à la grosse sur le navire, il faut nécessairement en conclure que, si le propriétaire est fondé à recourir contre le capitaine, il n'est pas moins obligé à désintéresser le tiers, envers lequel il demeure tenu par le fait du capitaine, qui était son mandataire légal.

Nous examinerons à l'art. 236 comment il faut entendre et expliquer ces dispositions, et si nous reconnaissons que le fait du capitaine engage l'armateur, qui est son garant naturel et légal; nous pourrons distinguer entre les actes ordinaires du capitaine et ceux qu'il peut faire en contravention

des dispositions précises de la loi, et qui, comme tels, peuvent être frappés d'une nullité radicale à l'égard de l'armateur.

Si le capitaine a vendu des marchandises ou emprunté à la grosse sans nécessité, et même sans procès verbal qui l'ait constaté, et néanmoins après avoir obtenu, ne fût-ce que par surprise, l'autorisation, soit du consul français, soit du magistrat du lieu, le propriétaire dépouillé de sa marchandise, le prêteur qui a fourni l'argent, en vertu de l'autorisation légale, ne peuvent être tenus de justifier de la légitimité du besoin et de la vérité de l'emploi, mais sans formalités, sans autorisation, ils sont porteurs d'un titre nul, c'est comme s'ils n'en avaient pas, au moins à l'égard de l'armateur, et ils ne peuvent avoir action que contre le capitaine.

Mais quelle est la position du prêteur, lorsque, comme dans le cas des arrêts cités, il y a eu véritablement des besoins pour le navire, qu'il y a été pourvu, au moyen des deniers du prêteur, qui s'est contenté d'un billet de grosse, nul, faute des formalités prescrites? L'armateur pourra-t-il repousser toute demande de la part du prêteur, et, se renfermant dans la nullité du titre, se mettre hors des atteintes de ce créancier légitime, imprudent, mais de bonne foi, et dont les deniers ont sauvé le navire et fourni les moyens de continuer sa navigation?

Nous ne le pensons pas.

L'armateur doit, sans la moindre difficulté, les dépenses et réparations utilement faites à son bâtiment, et le donneur à la grosse est seulement privé du privilége qu'un contrat régulier lui eût assuré sur le navire.

Le propriétaire est débiteur, s'il entend se maintenir dans la propriété du navire et du fret, et il ne peut être délié de cet engagement naturel qu'en abandonnant le navire et le fret.

Dans l'hypothèse des arrêts rapportés, l'abandon ne le dégagerait même pas, attendu son obligation personnelle, résultante de la lettre de crédit qu'il avait donnée à son capitaine.

La maison de commerce qui avait agi en vertu de cette lettre de crédit, pouvait donner avis de ses avances et s'en rembourser par des lettres de change, suivant les usages du commerce. L'armateur, engagé par sa lettre de crédit, n'aurait pu en refuser le paiement. C'était à lui à se couvrir de ces avances, pour le cas de perte du navire, par de nouvelles assurances.

Si la maison Torladès avait préféré prêter par un contrat à la grosse, elle n'avait pas besoin de la recommandation de l'armateur; elle pouvait faire ce prêt très-légalement, sans le consulter, il suffisait qu'elle veillât à ce que les formalités prescrites par le présent article fussent observées.

Le quatrième considérant ne nous paraît pas non plus sans réplique.

De ce qu'aux termes de l'art. 312, celui qui prête dans l'étranger, sans que les formalités prescrites par le présent article aient été remplies, doit perdre son privilége, il ne s'ensuit pas qu'on en doive conclure qu'il conserve un droit quelconque contre l'armateur.

Cet article contient deux dispositions.

Par la première, « le prêteur, en France, qui ne fait point enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de sa date, perd son privilége. »

Dans ce cas, qui n'est point celui que nous examinons, la peine est à côté de la négligence.

Il s'agit d'un contrat régulier en lui-même; nous examinerons à l'art. 312, quels sont les droits de ce créancier négligent.

Par la seconde, « si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites par l'art. 234. »

Cette disposition ne dit pas du tout que le prêteur, qui n'aura pas garanti son prêt par les formalités prescrites par le présent article, perdra son privilége sur le navire, et conservera l'action personnelle contre l'armateur.

Elle ne donne aucune lumière pour l'explication de l'art. 234; c'est au contraire par cet article qu'il faudrait expliquer ce second paragraphe de l'art. 312.

Les observations que nous avons faites sur la nullité du contrat à la grosse, dépourvu des formalités prescrites, demeurent donc dans toute leur force.

Il est bien évident que le législateur, en soumettant les prêteurs, en France, comme dans l'étranger, à l'accomplissement des formalités prescrites, a eu en vue l'intérêt du tiers; mais il faut faire une grande différence entre le premier et le second paragraphe de l'art. 312. Le premier enlève le privilége à un contrat réputé valable, et le second soumet le prêteur aux conséquences de la disposition de l'art. 234, qui prescrit des formalités dont l'absence, suivant nous, produit non-seulement la perte du privilége à l'égard du tiers, mais même la nullité du titre à l'égard de l'armateur.

Le second paragraphe du présent article dispose que, *Les propriétaires ou le capitaine qui les re-*

présente, tiendront compte des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de l'arrivée. L'article 298, ci-après, répète la même disposition. Elle est puisée dans *l'art. 14 de l'ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 3, du Fret ou Nolis.*

L'article 298 ajoute une disposition qui n'était pas dans l'ordonnance, sur laquelle nous avons dit un mot à l'art. 216, et que nous développerons davantage, quand nous serons parvenus à cet article.

Dans le cas d'arrivée du navire il est de toute justice que la marchandise dont le produit a été la cause de son salut, soit payée au prix qu'elle aurait valu si elle avait été respectée. Par la même raison, le législateur veut, comme on le verra à l'art. 298, que le capitaine retienne, sur le montant, le prix entier du fret.

Nous observerons ici que, lorsque le capitaine se trouve obligé de vendre des marchandises, afin de pourvoir aux réparations du navire, il doit, autant que possible, préferer celles appartenant à l'armateur.

Quoique la loi ne prescrive rien à cet égard, il est plus naturel de vendre les marchandises du propriétaire du vaisseau, pour ses affaires, que celles des affréteurs (1).

---

(1) Pothier, Charte-partie, n° 33.

ARTICLE 235.

« Le capitaine, avant son départ d'un « port étranger ou des colonies françaises « pour revenir en France, sera tenu d'en- « voyer à ses propriétaires ou à leurs fondés « de pouvoir, un compte signé de lui, con- « tenant l'état de son chargement, le prix « des marchandises de sa cargaison, les « sommes par lui empruntées, les noms et « demeures des prêteurs. »

Le présent article, pris de l'ordonnance de la marine, art. 30, titre *du Capitaine*, l'éclaircit en le rectifiant.

L'ordonnance imposait la même obligation aux capitaines, mais elle ne leur prescrivait cette formalité qu'avant le départ, et l'on pouvait même induire de la rédaction de l'art. comme de la disposition de l'art. 29, que cette obligation ne regardait que les capitaines qui naviguaient à profit commun.

Les auteurs du Code, sur les observations du tribunal de commerce de Bordeaux, se sont servis du mot technique *Capitaine*, afin que l'obligation s'appliquât à tous les capitaines du long cours, ou du grand cabotage.

La formalité dont il s'agit doit être remplie avant le départ du capitaine, et effectivement ce n'était qu'alors que la disposition était utile. Elle serait sans objet pour le départ du lieu de l'armement, où l'armateur fait lui-même la composi-

tion de sa cargaison, soit qu'il en donne la gestion au capitaine ou à tout autre.

Au cas de retour d'un port étranger ou des colonies, il est indispensable que l'armateur connaisse l'état de la cargaison en retour, lorsque le capitaine en a été chargé à de grandes distances du domicile de l'armateur.

Il faut qu'il puisse pourvoir aux assurances qu'il jugera nécessaires, et qu'il se trouve muni de pièces propres à justifier le chargement qu'il aura fait assurer.

Il faut que le capitaine soit dans l'impossibilité de pouvoir prévariquer, et qu'il n'ait pas la faculté, pendant toute la traversée, de faire des applications arbitraires des marchandises chargées sur son navire, en en changeant la destination, en substituant des parties à d'autres, en antidatant, etc.

Il faut enfin que le sort du propriétaire du navire et des intéressés à la cargaison soit invariablement fixé par l'état que la loi ordonne au capitaine d'adresser à son armateur avant son retour.

Il importe encore à l'armateur de connaître les sommes empruntées à la grosse, le nom des prêteurs et l'époque du paiement, pour qu'il avise, dans sa sagesse, au remboursement des sommes empruntées.

Cette dernière obligation concerne tous les capitaines, ils ont droit d'emprunter à la grosse pour les besoins du navire; mais celle de donner l'état de la cargaison n'est applicable qu'au capitaine chargé de la gestion.

Le capitaine doit remplir les obligations que lui impose le présent article, indépendamment de toutes les autres qui ont pu lui être prescrites par

l'armateur, soit dans son traité avec lui, soit dans les instructions particulières qu'il en a reçues.

Si la gestion avait été déférée à un subrécargue ou gérant particulier, ce serait à ce dernier à en fournir l'état, le capitaine n'étant plus, à l'égard de l'armateur, que le maître et conducteur du navire, étranger à la gestion de la cargaison.

ARTICLE 236.

« Le capitaine qui aura, sans nécessité, « pris de l'argent sur le corps, avitaillement « ou équipement du navire, engagé ou « vendu des marchandises ou des victuailles, « ou qui aura employé dans ses comptes des « avaries et des dépenses supposées, sera « responsable envers l'armement, et person- « nellement tenu du remboursement de l'ar- « gent ou du paiement des objets, sans pré- « judice de la poursuite criminelle, s'il y a « lieu. »

Le présent article ne diffère de l'art. 20, même titre *du Capitaine*, de l'ordonnance de la marine, qu'en ce qu'il fixait la peine du capitaine prévaricateur en le déclarant indigne de la maîtrise, et en le bannissant du port de sa demeure ordinaire. Cette peine était la même pour tous les cas, et sans égard au plus ou moins de culpabilité.

Le Code, en réservant les poursuites criminelles, *s'il y a lieu*, remet sa punition aux termes de droit, et les peines qu'il peut avoir encourues

doivent être appliquées suivant les dispositions du Code pénal. Cette disposition est plus juste, et quoique les délits d'un capitaine soient de leur nature très-graves, parce que c'est un agent salarié, un mandataire qui a trahi la confiance de son mandant, on sent pourtant qu'il ne doit pas être puni pour la moindre faute, comme pour le crime le plus grave.

Il ne peut éviter ce qu'il y a de plus sévère, en matière de poursuites judiciaires; toutes les actions dont il est passible étant toujours de nature à le soumettre à la contrainte par corps.

Par cela seul qu'il ne fait pas constater la nécessité de l'emprunt, il est en faute.

La présomption de dol et de fraude s'élève contre lui par la force de la loi, pour n'avoir pas fait ce qu'il savait être de son devoir, l'armateur n'est plus obligé à prouver la fraude, c'est au capitaine, au contraire, à prouver qu'elle n'existe pas.

La force majeure n'est point justifiée, et il est sous le joug des poursuites, malgré que les dépenses aient pû être faites pour la nécessité du navire.

S'il excède les pouvoirs dont il est revêtu, s'il en abuse, s'il manque à ses devoirs, il commet un délit ou un quasi-délit, et se trouve engagé par la contravention même.

Il ne met point sa responsabilité à l'abri par des formalités apparentes, et il supporte tout le poids de ses engagemens inconsidérés, si l'on peut établir qu'il a emprunté à la grosse, engagé ou vendu des marchandises sans nécessité. Dans ce cas, le tiers de bonne foi obtient un titre valable contre le capitaine et l'armateur, avec privilége sur le navire, parce que le tiers n'est pas obligé de s'assurer

du besoin et de l'emploi, et qu'il suffit que, les formalités remplies, le capitaine ait été autorisé en justice, suivant le vœu de l'art. 234, ainsi que nous l'avons observé alors.

Mais si le capitaine emprunte sans nécessité, et si, même dans le cas de nécessité, il n'a pas accompli les formalités requises, ni obtenu l'autorisation judiciaire exigée par l'art. 234, le porteur du contrat de grosse n'a qu'un titre nul contre l'armateur et sans privilége sur le navire, comme nous l'avons déjà établi. La raison en est que, bien que l'armateur soit civilement responsable des faits du capitaine, dans l'hypothèse que nous examinons, le prêteur a lui-même contrevenu à la loi, il partage la contravention du capitaine, et il ne peut exercer contre l'armateur que les actions que le capitaine aurait eu lui-même à exercer.

M. Pardessus (1) va encore plus loin; il établit ce principe à l'égard du prêteur qui aurait fait une chose utile, mais hors de la ligne des pouvoirs du capitaine, et, par exemple, qui aurait prêté pour compléter le chargement et afin que le navire ne retourne pas à vide. Il pense même que, dans ce cas, des procès-verbaux qui constateraient l'avantage d'une telle opération, n'obligeraient pas l'armateur pour qui le capitaine l'aurait faite.

Néanmoins ce jurisconsulte établit (2) que, lorsque les besoins ont été légalement constatés et l'emprunt autorisé, l'armateur ne peut refuser d'acquitter les engagemens souscrits par le capitaine, soit par billets de grosse, soit par lettres de change,

(1) Cours de droit commercial, 2e édit., n° 909, p. 485.
(2) *Id.* n° 911, p. 487.

sous prétexte qu'il entend contester ce qu'a fait le capitaine, et même qu'il n'est pas fondé à se libérer, en offrant le délaissement du navire et du fret; que le seul moyen qui lui reste est de prouver que le prêteur était de connivence avec le capitaine et complice de sa fraude.

Nous ne pouvons partager cette dernière opinion de M. Pardessus, et déjà nous avons établi l'opinion contraire sur le fait des lettres de change, par la raison qui est dans les principes mêmes de M. Pardessus, que le capitaine n'étant autorisé par la loi à autre chose qu'à emprunter à la grosse (1), ou à engager ou vendre des marchandises, excède ses pouvoirs en contractant par lettres de change; que l'armateur n'est point personnellement tenu de l'engagement que le capitaine a contracté, en excédant ses pouvoirs, et que sa garantie sur les faits du capitaine cesse moyennant l'abandon du navire et du fret (2).

Les dispositions du présent article confirment ce que nous avons dit plus haut, que le capitaine ne s'oblige point personnellement quand il contracte en nom qualifié. Ce principe étant de droit commun, il fallait pour les cas prévus par le présent article et dans lesquels le capitaine aurait pu agir en nom qualifié, la disposition expresse qui le rend personnellement responsable.

---

(1) Article 234.
(2) Article 216.

ARTICLE 237.

« Hors le cas d'innavigabilité légalement « constatée, le capitaine ne peut, à peine de « nullité de la vente, vendre le navire sans « un pouvoir spécial du propriétaire. »

La même prohibition de vendre le navire était établie par l'art. 19, *titre du Capitaine* de l'ordonnance de la marine; mais cette prohibition était absolue et pour tous les cas. Le présent article excepte celui *d'innavigabilité légalement constatée*, et ajoute pour tout autre cas la peine de *la nullité de la vente*.

Il est bien, sans doute, que cette dernière disposition, qui n'était pas dans l'ordonnance, ait été exprimée; mais, aux termes du droit commun et d'après la jurisprudence, la nullité était de droit, parce que la défense de vendre existant, la conséquence qui en résultait était la nullité de la vente, et que l'acheteur, attaqué en revendication, ne pouvant exciper de sa bonne foi, dans un acte contraire à la disposition précise de la loi, n'avait droit à aucune restitution de prix.

Quant à l'exception relative à *l'innavigabilité*, elle a été ajoutée à l'article sur la demande du tribunal de commerce de Paimpol.

Nous observerons, à cet égard, que les auteurs du Code ont établi en principe ce qui existait par le fait, sous l'empire de l'ordonnance. Bien qu'elle n'eût fait aucune exception à l'interdiction de vente qu'elle prononçait, cependant toutes les fois qu'il y avait échouement avec bris, ou des ré-

parations à faire, excédant la valeur du navire, l'autorité compétente était dans l'usage, non-seulement de prononcer l'innavigabilité du navire, mais l'autorisation de le vendre pour compte de qui il appartiendrait; ces actes judiciaires très-réguliers, n'avaient jamais présenté de difficultés sérieuses.

Quoique la vente ne soit autorisée que dans le cas d'innavigabilité, il faut observer que si la vente d'un navire avait lieu par l'autorité administrative ayant la police du lieu où se trouvait le navire, par mesure de sûreté, dans l'intérêt ou sous prétexte de bien public, l'acquéreur ne pourrait être évincé, il aurait alors son titre dans une vente légalement faite.

Comment faut-il entendre la faculté accordée au capitaine de vendre le navire, en cas d'innavigabilité? le capitaine pourra-t-il faire cette vente de gré à gré, et sans formalité?

Nous ne le pensons pas.

L'accident d'innavigabilité donne ouverture au délaissement contre les assureurs du navire. Le capitaine devient même comptable des assureurs qui ne l'ont point établi, il est leur gérant légal, il leur doit un compte juridique. Il faut donc qu'il puisse leur présenter le résultat d'une vente publique aux enchères, excluant toute idée de collusion.

Il en serait de même si l'armateur, n'étant pas assuré, avait à recevoir ce compte. Établi par l'armateur pour gérer et vendre la cargaison, le capitaine n'a pas reçu de lui directement la mission de vendre le navire. Il tient le mandat particulier de la loi; le compte doit être légal, comme le mandat.

Sous l'ancienne jurisprudence, cette vente pour

cause d'innavigabilité, admise quoique non autorisée, par une disposition expresse de la loi, n'avait jamais lieu qu'aux enchères publiques; il serait étrange qu'elle fût moins régulière aujourd'hui qu'elle sera plus légale.

ARTICLE 238.

« Tout capitaine de navire, engagé pour « un voyage, est tenu de l'achever, à peine « de tous dépens, dommages-intérêts envers « les propriétaires et les affréteurs. »

Aux termes du présent article, dont on trouve les dispositions dans l'art. 21 *du titre du Capitaine* de l'ordonnance de la marine, le capitaine, engagé pour un voyage, contracte envers qui de droit l'obligation de l'accomplir, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 276 ci-après.

Cette obligation regarde le capitaine engagé envers l'armateur du navire, comme le capitaine mandataire du propriétaire, qui a légalement loué le navire, en tout ou en partie, à un ou à plusieurs affréteurs, et soit que le voyage soit ou non commencé.

Le capitaine n'est pas libre de renoncer à ce mandat, quand il l'a accepté; il ne peut pas non plus le transmettre à un autre ou se faire remplacer. S'il se le permet, il est garant de celui dont il a fait choix, et demeure passible des dommages-intérêts.

Dans le cas néanmoins de cette subrogation, quoique contraire à la disposition de la loi, le na-

vire n'est pas moins engagé aux tiers, pour les engagemens pris par le capitaine subrogé.

L'article 21 de l'ordonnance réservait contre les capitaines, en pareille occurrence, les poursuites extraordinaires. Le présent article ne répète pas cette disposition ; ce n'est pourtant pas pour les en dégager, si les circonstances paraissaient mériter une punition plus grave que des dommages-intérêts ; c'est que le système de notre législation ne permet plus d'insérer dans nos lois civiles des dispositions vagues de peines corporelles laissées à l'arbitrage des juges. Des lois particulières doivent régler les peines qui seront applicables aux prévarications des capitaines, lorsqu'on s'occupera du Code d'administration et de police, en matière de commerce maritime, comme nous l'avons déjà dit.

En attendant la publication de ce Code, nous pensons que les dispositions de l'ordonnance, sur cette matière, ne sont point abrogées, et que, suivant les cas et les circonstances, le capitaine peut encore être poursuivi extraordinairement.

Les événemens de force majeure, comme une maladie et des accidens de pareille nature, peuvent toujours présenter une excuse légitime. Dans un cas pareil, le capitaine doit donner connaissance de sa position à son armateur, attendre ses ordres, et s'y conformer.

Si les circonstances ne permettent pas d'attendre, et exigent une prompte résolution, le capitaine doit se faire remplacer et faire le meilleur choix possible. Il ne répondrait de son successeur qu'autant qu'il y aurait mauvaise foi ou imprudence dans le choix.

Ces principes, qui doivent être sévèrement suivis, n'empêchent pas que l'armateur, en confiant,

outre le commandement de son navire, la gestion et la vente de sa cargaison, ne puisse autoriser son capitaine à demeurer au lieu de la destination du navire afin d'opérer le retour sous le commandement du capitaine en second.

ARTICLE 239.

« Le capitaine qui navigue à profit com« mun sur le chargement, ne peut faire au« cun trafic ni commerce pour son compte « particulier, s'il n'y a convention contraire.»

Le présent article et le suivant reproduisent l'art. 28 de l'ordonnance de la marine, *titre du Capitaine*.

La prohibition qu'il contient est fondée sur les règles du contrat de société, qui ne permettent pas qu'un associé puisse s'avantager aux dépens de ses co-associés.

Cela ne manquerait pas d'arriver, si le capitaine faisait un trafic particulier et indépendant de celui qu'il gère pour les intéressés au chargement. Il pourrait difficilement se défendre d'appliquer à ses marchandises personnelles, les ventes les plus avantageuses, et le meilleur choix des retraits, soit dans leurs qualités, soit dans leurs prix.

Cette prohibition était de toute nécessité.

Mais il faut la limiter à l'objet de l'entreprise sociale, et l'on ne pourrait conclure, du présent article, que le capitaine n'aurait point le droit de se livrer à toute autre entreprise commerciale. Il a la plus grande liberté d'opérer par lui-même ou par des



agens, en tout ce qui n'est pas préjudiciable aux intérêts de la société.

Par la même raison, la prohibition ne doit pas être rigoureusement limitée au navire qu'il fait naviguer, à profit commun sur le chargement. Il ne pourrait, par exemple, charger des marchandises sur un autre navire, partant du même port, à la même époque, avec la même destination. On sent aisément qu'au lieu de destination, il aurait les mêmes avantages à nuire, pour son profit personnel, à la société dont il a la direction.

La même règle doit être observée à l'égard de l'armateur ou de l'un des co-intéressés au chargement, parce qu'il y a même raison de décider, les inconvéniens étant semblables. L'article ajoute, *s'il n'y a convention contraire.*

Cette limitation a été accordée sur la demande du tribunal de commerce de Bordeaux, et du tribunal et de la chambre de commerce de Marseille.

On eût pu la considérer comme superflue, parce qu'il est de principe que les conventions qui ne sont contraires ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, doivent recevoir leur exécution ; mais le législateur a voulu lever tous les doutes.

Cette prohibition ne saurait être appliquée au capitaine qui navigue à profit commun sur le fret. Dans ce cas, le chargement des marchandises et des retraits est un véritable avantage pour la société qu'il régit, pourvu qu'il paie le fret comme les autres chargeurs.

ARTICLE 240.

« En cas de contravention aux dispositions « mentionnées dans l'article précédent, les « marchandises embarquées par le capitaine « pour son compte particulier, sont confis- « quées au profit des autres intéressés. »

Nous n'avons que deux observations à faire sur le présent article, qui détermine la peine de l'infraction aux dispositions de l'article précédent.

La première, que la confiscation n'a pas lieu de plein droit, qu'elle doit être prononcée en justice.

La seconde, que la confiscation devant être ordonnée *au profit des autres intéressés*, les contrevenans ne peuvent point prendre part à la confiscation prononcée contre eux.

ARTICLE 241.

« Le capitaine ne peut abandonner son « navire pendant le voyage, pour quelque « danger que ce soit, sans l'avis des officiers « et principaux de l'équipage; et, en ce cas, « il est tenu de sauver avec lui l'argent et « ce qu'il pourra des marchandises les plus « précieuses de son chargement, sous peine « d'en répondre en son propre nom.

« Si les objets ainsi tirés du navire sont per-

« dus par quelque cas fortuit, le capitaine « en demeurera déchargé. »

Le présent article reproduit les art. 27 et 28 de l'ordonnance de la marine *titre du Capitaine*, à la différence qu'il ne répète pas la peine de punition corporelle.

Nous avons observé plusieurs fois, et tout récemment sur l'art. 238, qu'une pareille omission ne peut être considérée comme une révocation; mais seulement comme un simple renvoi au Code des lois pénales maritimes, depuis long-temps annoncé.

Nous avons, à l'article 227, donné quelques détails sur les devoirs des capitaines, dont le présent article offre le complément.

Le premier de ses devoirs est d'être constamment à bord de son navire. Ici il lui est expressément ordonné de ne point le quitter *pour quelque danger que ce soit.*

Cette injonction du législateur est de la plus haute importance, et son observation peut conserver à l'état, et la fortune et la vie des navigateurs, qu'un sentiment d'effroi eût exposés davantage qu'un courage raisonné.

Si, pour satisfaire à la loi, il suffisait du courage, en général la marine française offrait, à cet égard, toute garantie au législateur.

Mais ce n'est point assez de braver les dangers, par sentiment comme par devoir, il faut encore les envisager avec ce calme et ce sang froid qui font trouver les véritables moyens de salut; et c'est ce que la loi a entendu exiger.

Le capitaine ne doit abandonner son navire *dans aucun danger*, au moins tant qu'il est pos-

sible d'espérer de le sauver : mais l'obstination, à périr avec le navire, et d'entraîner les équipages sous ses ordres, dans une perte commune, serait un excès de vertu autant blâmable que la lâcheté.

C'est pourquoi un capitaine doit conserver sa présence d'esprit et un jugement sain dans les grandes crises. La fortune de ses armateurs, la vie des passagers et gens de son équipage sont confiées à ses soins.

Il obtient sans peine, par son exemple, des matelots, élevés comme lui au sein des orages, le mépris des dangers ; et, donnant le signal du courage aux plus faibles, il peut faire tourner, au profit du salut commun, le dévouement général de ceux qu'un même péril unit, qu'un même esprit anime.

Les équipages doivent être dévoués et obéissans, mais la bravoure du capitaine doit être plus éclairée. Il faut qu'il juge du moment où il doit faire taire son courage et accéder aux derniers moyens de salut.

S'il doit comprimer les premiers effets de la peur parmi ses équipages, s'il doit les encourager par sa sérénité, il ne doit pas être sourd aux conseils de la raison, aux vœux unanimes des officiers et principaux de son navire.

Combien ne serait-il pas coupable, en effet, de s'obstiner à une perte certaine, et de négliger les moyens de conserver des braves à l'état !

Après avoir lutté avec opiniâtreté contre tous les dangers, s'il ne voit de moyens de salut, en adoptant l'avis de l'équipage, que d'abandonner le navire, il doit s'y résigner.

Lorsque le navire est abandonné, le capitaine doit premièrement s'occuper du soin de sauver

l'or et l'argent, et les objets les plus précieux et les plus faciles à transporter, ainsi que les papiers et livres de bord ; et il ne doit quitter le navire que le dernier, soit qu'un seul voyage de la chaloupe suffise, ou qu'il en faille plusieurs. Il doit monter le dernier dans la chaloupe qui fait le dernier voyage ; et, s'il faut se sauver à la nage, il doit se jeter à la mer après tous les autres.

Pour que le capitaine soit excusable de l'abandon qu'il a fait de son navire, il faut que le vœu d'abandon émis par l'équipage soit consigné, par un procès-verbal, dans le livre de bord, signé par les officiers et matelots, soit avant de quitter le bord, soit au moment de l'arrivée à terre. Dans le cas où il n'eût pas été possible de sauver le livre de bord et autres papiers, le procès-verbal doit être fait devant l'autorité compétente du lieu par le capitaine, et il doit être affirmé par l'équipage.

A défaut de pareille justification, la présomption est contre le capitaine, et la nécessité d'abandonner le navire n'est point établie.

Le capitaine rend compte au propriétaire des effets sauvés ; mais s'ils viennent à périr, *par quelques cas fortuits*, pendant qu'on s'occupe de les sauver, ou après qu'ils l'ont été, il n'en répond pas.

ARTICLE 242.

« Le capitaine est tenu, dans les vingt-« quatre heures de son arrivée, de faire viser « son registre, et de faire son rapport.

« Le rapport doit énoncer :

« Le lieu et le temps de son départ,

« La route qu'il a tenue,

« Les hasards qu'il a courus,

« Les désordres arrivés dans le navire, et « toutes les circonstances remarquables de « son voyage. »

La commission n'avait pas cru devoir s'occuper, comme l'ordonnance de la marine (art. 5 et 6 *des congés et rapports*), de ce qui a trait aux rapports du capitaine, formant la matière du présent article et des trois suivans. Elle avait cru sans doute devoir en réserver les dispositions pour le Code de la police maritime.

Ils furent proposés, et adoptés d'après les observations des cours royales de Rouen, de Rennes, et du tribunal et de la chambre de commerce de Marseille, qui firent remarquer, avec raison, que ces actes intéressent bien moins le gouvernement que les négocians et ceux qui ont des relations avec le commerce maritime; et qu'ainsi les règles, qui y étaient applicables, devaient se trouver dans le Code de commerce.

Aux termes du présent article le capitaine doit, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, faire viser son registre et faire son rapport (1).

Le visa et le rapport sont deux formalités indispensables qui doivent marcher de front, et être réalisées dans le même délai.

(1) Dans la Méditerranée cet acte s'appelle *Consulat*.

Aucun navire ne doit entrer dans un port, sans qu'on sache s'il est en règle, d'où il vient, ce qui lui est arrivé en route, les risques qu'il a courus, ce qu'il a vu ou appris, en un mot toutes les circonstances de son voyage qui méritent d'être connues. Cette disposition est du droit des gens; elle est suivie chez toutes les nations et l'a toujours été, ainsi que l'attestent Casaregis, Roccus, Clairac et Roccenius. Elle est par conséquent applicable aux capitaines étrangers comme aux nationaux, d'autant plus que, s'agissant des intérêts des armateurs, des chargeurs, des assurés, des assureurs, des prêteurs à la grosse, toutes les nations commerçantes peuvent y être intéressées.

Le rapport doit être fait par le capitaine en personne; il doit, préalablement, présenter son congé; s'il ne sait pas la langue du pays, il est assisté par un interprète juré.

Les capitaines doivent faire leurs rapports avec d'autant plus de soin, que les événemens dont ils ont à rendre compte, par leur cause ou leur nature, produisent des effets différens à l'égard des divers intéressés au navire et à la cargaison, et peuvent fournir matière à diverses natures d'avaries.

Ils doivent donc constater les accidens, les lieux où ils les ont éprouvés, en indiquer la cause, rendre compte de la conduite qu'ils ont tenue et des dommages visibles qui en sont résultés. Le rapport d'un capitaine doit être tel enfin qu'il puisse être la boussole des parties et des tribunaux, soit dans les réglemens d'avaries, soit dans les diverses contestations maritimes.

Les vingt-quatre heures comptent du moment où le capitaine a jeté l'ancre dans le port, ou dans

la rade pour les bâtimens qui ne peuvent pas entrer dans certains ports. Les auteurs du Code n'ont énoncé que l'arrivée, sans ajouter *dans le port*, comme avait fait l'ordonnance pour prévenir toute équivoque : car, en s'arrêtant à l'expression même de l'ordonnance, il aurait fallu en conclure que les capitaines des navires, qui ne pouvaient pas entrer dans les ports, étaient dispensés de tout rapport ; ce qui eût été absurde, et ce qui aussi n'avait pas lieu.

Le capitaine ne doit pas négliger de rendre compte des désordres qui peuvent être arrivés dans son navire, et des moyens qu'il a pris pour les faire cesser ; s'il a cru convenable de ne pas les punir, il doit au moins signaler les coupables à l'autorité, avec toutes les circonstances qui peuvent faire apprécier leurs fautes.

Le rapport d'un capitaine, vérifié et attesté en bonne forme, fait foi en justice, sauf la preuve contraire, réservée aux tiers intéressés.

S'il y a lieu à constater des faits arrivés depuis le rapport ou qu'il n'était pas possible d'expliquer alors, on peut y suppléer par une addition, mais hors ces cas, il n'est permis au capitaine de rien ajouter *outre*, et moins encore *contre* son rapport.

Emérigon (1) après avoir consacré ce principe ajoute : « Le capitaine ne saurait s'élever contre son propre ouvrage, et dire, ou qu'il a trahi la vérité, ou qu'il n'avait pas exposé toutes les *circonstances considérables* de sa navigation. »

---

(1) Tome 2, p. 97 et 98.

« Dans le premier cas il alléguerait sa propre turpitude ; dans le second, il détruirait un acte parfait en lui-même, en y ajoutant des points essentiels, et en proposant l'ignorance de son propre fait, à quoi personne n'est reçu. *L. 3, ff. de juris et facti ignorantiæ.* »

Parmi les événemens que le capitaine est obligé de relater dans son rapport, il ne doit pas omettre de rendre compte des naissances et décès qui ont eu lieu sur son navire pendant la traversée, et il doit, par conséquent, remplir les formalités prescrites par les art. 59, 60, 61, 86 et 87 du Code civil (1).

---

(1) ART. 59 DU CODE CIVIL.

« S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de « naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en pré- « sence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi « les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les « hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur « les bâtimens du Roi, par l'officier d'administration de la « marine ; et, sur les bâtimens appartenans à un arma- « teur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du « navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle « d'équipage. »

ART. 60.

« Au premier port où le bâtiment abordera, soit de re- « lâche, soit pour toute autre cause que celle de son désar- « mement, les officiers de l'administration de la marine, « capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux « expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils au- « ront rédigés, savoir, dans un port français, au bureau du « préposé à l'inscription maritime ; et dans un port étranger, « entre les mains du consul.

« L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de

...i que le capitaine a pû recevoir, dans le cours du voyage, les testamens faits par les gens de mer ou par des passagers, et qu'il a dû se

---

« l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat ; « l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera par- « venir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, « à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, « ou de la mère, si le père est inconnu; cette copie sera « inscrite de suite sur les registres. »

ART. 61.

« A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le « rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'in- « scription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de « naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile « du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu; « cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. »

ART. 86.

« En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera « dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de « deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à « leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera « rédigé, savoir : sur les bâtimens du Roi, par l'officier d'ad- « ministration de la marine; et, sur les bâtimens appartenans « à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou « patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du « rôle de l'équipage. »

ART. 87.

« Au premier port où le bâtiment abordera, soit de re- « lâche, soit pour toute autre cause que celle de son désar- « mement, les officiers d'administration de la marine, capi- « taine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de « décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, confor- « mément à l'art. 60.

« A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, « le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'in-

conformer, à cet égard, aux dispositions des articles 988, 980, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997 et 998 du même Code (1).

« scription maritime ; il enverra une expédition de l'acte de « décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile « de la personne décédée : cette expédition sera inscrite de « suite sur les registres. »

(1) ART. 988 DU CODE CIVIL.

« Les testamens faits sur mer, dans le cours d'un voyage, « pourront être reçus, savoir :

« A bord des vaisseaux et autres bâtimens du Roi, par l'offi- « cier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui « qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre con- « jointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui « en remplit les fonctions ; et à bord des bâtimens de com- « merce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les « fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, « le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les « remplacent. »

« Dans tous les cas, ces testamens devront être reçus en « présence de deux témoins. »

ART. 980.

« Les témoins appelés pour être présens aux testamens, « devront être mâles, majeurs, sujets du Roi, jouissant des « droits civils. »

ART. 989.

« Sur les bâtimens du Roi, le testament du capitaine ou « celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens du « commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou « celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui vien- « nent après eux dans l'ordre du service, en se conformant « pour le surplus aux dispositions de l'article précédent. »

ART. 990.

« Dans tous les cas, il sera fait un double original des testa- « mens mentionnés aux deux articles précédens. »

ARTICLE 243.

« Le rapport est fait au greffe devant le « président du tribunal de commerce.

ART. 991.

« Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel « se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le « testament, seront tenus de déposer l'un des originaux, clos « ou cachetés, entre les mains de ce consul, qui le fera « parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fera faire « le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile « du testateur. »

ART. 992.

« Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de « l'armement, soit dans un port autre que celui de l'arme- « ment, les deux originaux du testament, également clos et « cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'ar- « ticle précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours « du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscrip- « tion maritime; ce préposé les fera passer sans délai au mi- « nistre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il « est dit au même article. »

ART. 993.

« Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, « du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des « originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, « soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime. »

ART. 994.

« Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il « l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été « fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit « de la domination française, ou il y aurait un officier pu- « blic français; auquel cas, il ne sera valable qu'autant « qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, « ou suivant celles usitées dans le pays où il aura été fait. »

« Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal « de commerce, le rapport est fait au juge de « paix de l'arrondissement.

« Le juge de paix qui a reçu le rapport, « est tenu de l'envoyer, sans délai, au prési- « dent du tribunal de commerce le plus voisin.

« Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est « fait au greffe du tribunal de commerce. »

ART. 995.

« Les dispositions ci-dessus seront communes aux testamens « faits par les simples passagers qui ne feront point partie de « l'équipage. »

ART. 996.

« Le testament fait sur mer, en la forme prescrite pas l'art. « 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en « mer ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à « terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes « ordinaires. »

ART. 997.

« Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune dis- « position au profit des officiers du vaisseau; s'ils ne sont pa- « rens du testateur. »

ART. 998.

« Les testamens compris dans les articles ci-dessus de la « présente section, seront signés par les testateurs et par ceux « qui les auront reçus.

« Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il « sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause « qui l'empêche de signer.

« Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, « le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera « fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas « signé. »

Le projet de la commission qui avait omis les articles de 242 à 245, comme nous venons de le dire, en présentant l'art. 413 qui en fait le complément, proposait que ces rapports fussent affirmés devant les officiers publics que le gouvernement désignerait; ce qui faisait présumer qu'ils seraient définitivement attribués à l'administration des douanes, en possession provisoire de les recevoir.

Les observations des cours, tribunaux et autorités dont nous avons parlé, pleines de sens et de force, produisirent encore l'heureux effet de restituer aux tribunaux de commerce, qui remplacent civilement les anciennes amirautés, l'attribution qu'ils avaient eue jusques en 1681, époque de la création de ces juridictions d'exception.

C'est en effet aux tribunaux, appelés à juger toutes les contestations qui peuvent résulter des rapports prescrits par la loi, qu'il appartient de les recevoir. Il eut été peu convenable de déléguer cette fonction à des agens administratifs, qui, par la nature de leurs fonctions, sont loin d'offrir la garantie qu'on trouve dans les tribunaux, chargés par la loi de veiller à la sûreté de tous.

Comme nous l'avons observé sur l'art. 230, et ainsi que le prescrit le présent article, le rapport doit être fait au greffe, devant le président du tribunal de commerce, et, s'il n'y en a pas, devant le juge de paix de l'arrondissement; cependant on ne doit recourir au juge de paix, qu'autant qu'à défaut de tribunal de commerce, il n'y aurait pas un tribunal civil en remplissant les fonctions.

S'il arrivait qu'il n'y eût ni tribunaux ni justice

de paix, nous pensons que le rapport devrait être fait devant le maire ou son adjoint.

Si le rapport est reçu par tout autre que le président du tribunal de commerce, il doit être envoyé, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin.

Dans tous les cas le dépôt doit en être fait au greffe du tribunal de commerce.

Les registres destinés aux rapports sont sujets au timbre; mais les articles ou relevés de ces rapports sont exempts de toutes formalités de timbre et d'enregistrement. C'est ce qui résulte d'une décision du ministre des finances du 15 juillet 1808 (1).

Par autre décision du même ministre du 4 juillet 1809 (2), les rapports des capitaines peuvent être visés pour timbre et enregistrés *en débet*, comme les rapports des capitaines naufragés.

ARTICLE 244.

« Si le capitaine aborde dans un port étran-« ger, il est tenu de se présenter au consul « de France, de lui faire un rapport, et de « prendre un certificat constatant l'époque « de son arrivée et de son départ, l'état et la « nature de son chargement. »

Le présent article ne prévoit pas le cas où il

(1) Sirey, 2, 10, part. 2, 507.
(2) *Id.* 2, 9, 2, 312.

n'y aurait dans ce port étranger ni consul, ni vice-consul français. Il n'est pas douteux, dans ce cas, que le capitaine ne soit tenu de remplir la formalité prescrite devant le magistrat du lieu, comme l'ordonne l'article suivant.

Non-seulement le capitaine doit faire son rapport à l'autorité compétente; mais il doit se faire délivrer un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement.

Nous pensons aussi, quoique l'article n'en dise rien, que le capitaine doit faire viser son registre par le consul, comme cela est prescrit par l'art. 242. Ce visa sert à justifier davantage la bonne conduite du capitaine, et à écarter toute idée qu'il ait pû arranger son registre après coup. Le capitaine doit toujours se placer dans une position qui ne permette pas le soupçon.

ARTICLE 245.

« Si pendant le cours du voyage, le capi-
« taine est obligé de relâcher dans un port
« français, il est tenu de déclarer au prési-
« dent du tribunal de commerce du lieu
« les causes de sa relâche.

« Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal
« de commerce, la déclaration est faite au
« juge de paix du canton.

« Si la relâche forcée a lieu dans un port
« étranger, la déclaration est faite au consul



« de France, ou, à son défaut, au magistrat « du lieu. »

La règle, la plus sévèrement prescrite et la plus constamment surveillée dans tous les temps, est celle qui impose au capitaine le devoir de se rendre au lieu de sa destination le plus tôt et le plus sûrement possible. Il doit suivre le droit chemin *rectâ navigatione*, comme porte la loi 7, *C. de navicularii*, et ne s'en écarter jamais sans nécessité.

Cette règle, prescrite par toutes les lois maritimes anciennes et modernes, répétée par l'ordonnance de la marine, est renouvelée par le présent Code, et nous la trouverons à l'art. 351.

L'ordonnance de la marine attachait à l'infraction de cette défense la peine de *punition exemplaire;* et si le Code ne répète pas cette disposition pénale, c'est qu'elle se trouvera dans le Code de police maritime.

Il est donc d'une haute importance que le capitaine se pénètre bien de l'obligation où il est de remplir ce devoir.

En examinant l'art. 351 qui prohibe au capitaine tout changement de route, l'art. 220 qui rend le capitaine responsable de ses fautes même légères, et l'art. 216 qui rend l'armateur garant des faits du capitaine, on demeure convaincu qu'un capitaine ne se permettra pas, sans nécessité, de relâcher, pendant son voyage, même dans un port sur sa route; et qu'il ne le fera que s'il s'y trouve contraint par les événemens de la navigation.

On sent, en effet, qu'un capitaine peut avoir de justes motifs de relâcher; tel que le mauvais

temps, la nécessité de radouber, de faire de l'eau, des vivres, d'éviter la poursuite de l'ennemi, etc.

Mais si ces motifs peuvent déterminer la relâche, il faut que le capitaine en constate la vérité, parce que la relâche, prise isolément, est une contravention qui doit toujours être justifiée comme résultat de force majeure.

C'est donc dans l'intérêt de sa responsabilité, que le capitaine doit remplir les devoirs qui lui sont imposés par la loi, et faire la déclaration qu'elle prescrit.

Cette déclaration n'est point de simple forme; elle doit justifier le fait en lui-même de la relâche et sa nécessité.

L'incurie et la négligence du capitaine à cet égard, qui laisseraient sans justification la relâche faite, équivaudraient à la faute même d'une relâche sans nécessité, et l'exposeraient à toute la responsabilité d'une faute véritable.

La brièveté du séjour dans le port ou dans la rade où le capitaine a mouillé, fût-il moins de vingt-quatre heures, ne le dispense pas de l'accomplissement de la formalité.

Le capitaine doit aussi, dans le cas du présent article, représenter son congé, comme nous l'avons établi précédemment.

L'ordonnance ne disait pas dans quel délai le capitaine devait faire son rapport, le Code n'en dit rien non plus; mais il n'est pas douteux que c'est dans les vingt-quatre heures, comme il était d'usage sous l'empire de l'ordonnance; et il est évident que si le législateur n'a pas fixé de délai, c'est qu'il a entendu que l'art. 242 ci-dessus régirait tous les cas prévus par les articles subséquens.

ARTICLE 246.

« Le capitaine qui a fait naufrage, et qui « s'est sauvé seul ou avec partie de son équi- « page, est tenu de se présenter devant le « juge du lieu, ou, à défaut du juge, devant « toute autre autorité civile, d'y faire son rap- « port, de le faire vérifier par ceux de son « équipage qui se seraient sauvés et se trou- « veraient avec lui, et d'en lever expédi- « tion. »

Dans le projet, pour assurer l'exécution des quatre articles précédens et de celui-ci, on avait proposé un article additionnel dans les termes suivans. « Toute contravention aux dispositions mentionnées dans les cinq articles précédens, entraîne la peine de destitution du capitaine, et une condamnation d'amende qui ne peut être moindre que la moitié de son traitement (1) ».

L'utilité de cette disposition ne fut point contredite; mais on jugea convenable de la réserver pour le Code de police maritime.

La loi du 27 vendémiaire an 11 soumet encore le capitaine à faire un rapport à la douane dans tous les cas prévus par les articles précédens.

Cette disposition légale nous paraît abolie; le

(1) Procès-verbal du 16 juillet 1807, n° XLVI, art. 56.

Code y ayant pourvu d'une manière différente, avec d'autant plus de raison qu'ainsi que nous l'avons dit, sur l'art. 243, dans le projet abandonné par la commission, elle se réservait d'attribuer les rapports à l'administration des douanes, qui alors était en possession de les recevoir, et qu'on finit par rendre cette attribution aux tribunaux de commerce.

Néanmoins, depuis la promulgation du Code, la douane s'est crue autorisée à continuer d'exiger que la disposition que nous considérons comme abolie fût remplie; ce fut l'objet d'une circulaire du 18 janvier 1808, confirmée par des lettres du ministre des finances du 4 mars 1808, et du ministre de la justice du 20 avril suivant (1).

Les réglemens actuels obligent donc le capitaine à faire aussi un rapport à l'administration des douanes.

Si l'on recherche les causes de cette législation incohérente, on les trouvera dans les circonstances où se trouvait la France au moment de la circulaire dont il s'agit.

On voyait un crime politique, entraînant alors la peine de confiscation, dans la rencontre faite en mer d'un certain pavillon, dans le lieu du départ ou dans la route tenue. Il était conséquent que l'administration confiscante s'emparât de l'interrogatoire, le fît subir fiscalemement à tous les individus du bord, pour rechercher les circonstances auxquelles la contrebande était attachée. De là l'ordre de faire un rapport à la douane avant

(1) Examen critique du Code de commerce, par M. Vincent, tom. 3, p. 172.

celui prescrit devant le magistrat commis par la loi.

Que résulte-t-il de cet état de choses?

Les capitaines, contraints de faire cette démarche à la douane, négligent de la répéter devant le tribunal. Ils ne sont pas tous capables de discerner l'importance et l'utilité de cette répétition; et cependant le capitaine n'a rien fait dans ses intérêts civils, ni dans ceux de ses armateurs et des divers intéressés à son chargement, tant qu'il n'a pas rempli la formalité devant le véritable magistrat compétent.

C'est ainsi qu'une loi fiscale de circonstance, et devenue sans objet, paralyse l'exécution indispensable d'une disposition qui veille aux intérêts de tous, et finit par détruire les heureux effets qu'elle devait produire pour le commerce de toutes les nations.

Espérons que le gouvernement paternel et régulier qui nous régit s'empressera de faire cesser cette incohérence funeste, et qu'il n'accueillera pas le projet de loi sur la police fiscale de la navigation, où l'administration propose de substituer le rapport fait devant elle, à celui fait en justice.

La douane doit avoir le droit de demander à un capitaine d'où il vient et ce qu'il apporte. On peut soumettre le capitaine à lui en faire la déclaration dans les vingt-quatre heures; mais les autres circonstances de la route, étrangères à cette administration, sont du domaine exclusif du magistrat qui doit faire l'instruction, et recueillir les preuves de ce qu'il trouve de plus important à un grand nombre d'intéressés; il serait contraire à tous les principes, qu'un commis, souvent partial, d'un bu-

reau de douanes, remplaçât le magistrat impassible, que la loi elle-même a désigné.

Néanmoins lorsque des avaries existent, comme elles donnent lieu à la réduction proportionelle des droits de douane, elles sont valablement et suffisamment constatées par la déclaration du capitaine faite dans les formes et délais prescrits par les lois spéciales des 6 et 22 août 1791 (tit. 2, art. 5 et 24), et du 4 germinal an 2 (tit. 3). Il n'est pas nécessaire, à l'égard des douanes, que le capitaine justifie d'un rapport fait dans les formes exigées par les art. 242 et 243, et par l'art. 247 ci-après. Ainsi jugé au profit du capitaine Marneau, contre la direction générale des douanes, par deux jugemens des 5 et 12 mai 1821, rendus par le tribunal civil des Sables-d'Olonne.

La direction s'était pourvue en cassation ; mais, par arrêt du 16 juin 1823 (1), la cour suprême a rejeté le pourvoi.

Il résulte encore de ces jugemens et arrêts que, lorsque le chargeur a payé les droits de douane sur un déficit dans le chargement pour cause d'avarie, et qu'il a été remboursé par le capitaine, ce dernier, comme subrogé aux droits du chargeur, a qualité pour demander le remboursement des droits indûment perçus sur le déficit dans le chargement ; surtout si, dans la quittance donnée par le chargeur, il est dit : SAUF AU CAPITAINE A AGIR CONTRE LA DOUANE EN RESTITUTION DU DROIT PAYÉ, S'IL CROIT QU'IL A ÉTÉ INDUEMENT PERÇU.

---

(1) Sirey, tom. 23, 1re partie, pag. 408.

Cette disposition des jugemens précités a été puisée dans le texte de l'art. 1251 du Code civil.

Nous avons parcouru divers cas où le capitaine est obligé de faire son rapport. Le plus important, le plus urgent sans doute est celui du naufrage.

Le capitaine d'un navire, à l'instar d'un voiturier, est responsable des marchandises confiées à ses soins. Sa responsabilité n'est pas moins grande envers son armateur, lors surtout qu'il est gérant d'une cargaison.

Il doit donc, quand il a eu le malheur de naufrager, constater d'une manière irréfragable les causes qui ont produit ce malheur. Il doit justifier qu'il ne procède ni de sa faute ni de son impéritie.

A cette justification sont attachées les conséquences les plus importantes; le recouvrement des assurances faites, et la libération des contrats de grosse.

La loi 2 *C. de naufragiis* dit que le capitaine qui a éprouvé un sinistre doit se hâter de se présenter devant le juge du lieu, *adire festinet*.

Quelques auteurs, entre autres *Godefroi et Vinnius*, en interprétant cette loi, ont prétendu que le capitaine peut fournir la preuve de son naufrage dans le délai d'un an, et qu'il peut même lui en être accordé deux, suivant la distance du lieu du sinistre.

Cette interprétation n'avait pas été adoptée dans notre ancienne jurisprudence. Le judicieux Émérigon (1) nous enseigne que cette doctrine est con traire à nos usages, et que la manière la plus juste

(1) Tome 2, p. 84 et 96.

et la plus raisonnable d'expliquer la loi est que le capitaine doit se présenter, sans retard, devant le juge du lieu qu'il ne faut regarder les délais dont parle la loi, que comme accordés au juge qui doit porter le jugement, afin qu'il puisse apprécier la vérité et les causes du naufrage.

Aujourd'hui cette question est moins douteuse, et bien que le présent article ne parle pas du délai dans lequel le capitaine naufragé doit faire son rapport, on doit, comme nous l'avons observé sur l'article précédent, considérer l'art. 242, fixant le délai de vingt-quatre heures, comme régissant les articles subséquens; et l'ensemble des dispositions sur les rapports, ne permet pas de supposer que la loi ait entendu accorder un délai plus long pour remplir cette formalité.

Dans ce cas on doit d'autant moins supposer que le législateur ait voulu étendre le délai, qu'il exige que le rapport soit fait devant le juge du lieu, ou à défaut, *devant toute autre autorité civile.*

Le rapport à faire devant le juge du lieu n'offre pas à la pensée la moindre occasion de retard ou de délai, et le capitaine naufragé n'a autre chose à faire, après son malheur, que de le constater devant le juge, et de lever l'expédition de son rapport dans l'intérêt des propriétaires du navire et du chargement.

La précaution que prend le législateur, dans le seul cas du naufrage, d'autoriser le rapport devant toute *autorité civile* à défaut de présence du juge, annonce assez l'urgence de cette disposition.

M. Boulay-Paty (1) professe la même doctrine,

---

(1) Tome 2, p. 131 et suivantes.



et il pousse même la sévérité jusqu'à dénier toute action à l'armateur et au chargeur d'un navire naufragé, dont le capitaine a négligé de faire le rapport prescrit, devant l'autorité du lieu du naufrage, dans le plus bref délai.

Chaque événement de naufrage présente des circonstances différentes, et la conduite d'un capitaine, dans ces divers cas, est plus ou moins digne d'éloge ou de blâme; mais il nous paraît par trop sévère de priver les intéressés de toute action contre leurs assureurs, quand il y a négligence de la part du capitaine.

Nous examinerons, avec toute l'attention dont nous sommes capables, cette grave question, lorsque nous traiterons des pièces que l'assuré est obligé de produire pour le recouvrement des assurances faites. Nous n'essayons d'éclaircir ici que ce que la loi prescrit aux capitaines en cas de naufrage.

Ils sont blâmables, coupables même, lorsqu'ils ne font pas avec la plus grande exactitude ce qu'elle leur ordonne, mais il ne faut pas décheoir, sans examen, des tiers de bonne foi des droits acquis par le naufrage; les priver d'en fournir les preuves de toute autre manière qui puisse satisfaire la justice.

L'arrêt du 1er septembre 1813 de la Cour de cassation en faveur du sieur Thomazeau ne serait pas à l'abri d'une censure respectueuse, considéré comme une apologie de la conduite du capitaine; mais, sous le rapport de la conservation des droits de l'armateur contre ses assureurs, il pourrait être d'une grande justice, en ne le rendant pas victime d'une négligence de quelques jours de la part

d'un capitaine qu'un grand malheur peut avoir troublé.

Dans l'espèce, le naufrage qui était arrivé sur la côte de Barfleur pouvait avoir eu une telle notoriété d'événement de force majeure, qu'il était impossible de refuser les secours de la justice à l'armateur de ce navire.

Au surplus, nous ne connaissons pas assez les circonstances de cette cause pour avoir une opinion fixe à cet égard.

Il ne faut pas mettre sur la même ligne les devoirs du capitaine et les droits des assurés envers leurs assureurs; s'il y a faute, dans le naufrage même, il y a baratterie, et l'assureur n'en est pas tenu. S'il y a faute dans les moyens de justification du sinistre par le capitaine, cette faute est dans la catégorie de celles dont l'armateur est seulement garant, et sa garantie cesse par l'abandon du navire et du fret.

L'insuffisance de la justification légale que devrait fournir le rapport du capitaine n'éteint pas les droits de l'armateur contre ses assureurs, s'il établit que l'événement a eu lieu par force majeure.

Si le capitaine a disparu après le naufrage, et que cependant le juge du lieu, ou les autorités civiles aient constaté le naufrage, sa nature et ses causes, que les officiers et équipages aient été interrogés d'office, enfin que la preuve de l'événement fatal soit acquise d'une manière quelconque, comment l'armateur pourrait-il être privé de l'exercice de ses droits contre ses assureurs?

Il y a une grande différence entre la modification que nous proposons contre des principes trop sévères, s'ils étaient pris à la rigueur, et la théorie des auteurs, qui, dans l'interprétation qu'ils don-



nent de la loi 2 *C. de naufragiis*, accordent deux ans au capitaine pour prouver le sinistre.

On peut repousser cette doctrine sans condamner la nôtre; et nous aurons occasion de voir qu'Emérigon, qui condamne les opinions de Godefroi et de Vinnius, soutient même qu'on peut, au besoin, se contenter d'un témoin unique pour faire preuve du sinistre, parce que, dans ces matières, on est admis à fournir la preuve contraire.

La vérification, que prescrit le présent article, doit être faite par le même fonctionnaire qui a reçu le rapport, à moins que des circonstances, telles que la dispersion des équipages par suite du naufrage, ne nécessitassent toute autre manière de procéder.

Le capitaine est obligé de lever l'expédition de son rapport, et s'il n'a rien sauvé du naufrage, nous croyons qu'il peut tirer sur son armateur pour cette dépense, et que celui-ci doit s'empresser de la payer d'autant qu'elle lui fournit le moyen de recouvrer ses assurances.

Mais si le capitaine ne trouve pas crédit, ne pouvant justifier de sa qualité, ses expéditions étant perdues dans le naufrage, peut-il être considéré comme coupable de n'avoir pas satisfait à cette disposition de la loi ? A l'impossible nul n'est tenu. Il suffirait, dans ce cas, qu'il désigne le lieu et l'autorité devant laquelle il aurait fait son rapport.

ARTICLE 247.

« Pour vérifier le rapport du capitaine, « le juge reçoit l'interrogatoire des gens de « l'équipage, et, s'il est possible, des passa- « gers, sans préjudice des autres preuves.

« Les rapports non vérifiés ne sont point « admis à la décharge du capitaine, et ne font « point foi en justice, excepté dans le cas où « le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans « le lieu où il a fait son rapport.

« La preuve des faits contraires est réser- « vée aux parties. »

Cet article réunit les dispositions des art. 7 et 8 de l'ordonnance de la marine, *titre des congés et rapports*, à la différence qu'il emploie le mot *interrogatoire* au lieu de *déposition* et qu'il appelle les passagers à l'interrogatoire : ce que n'avait pas fait l'ordonnance.

Il résulte de cette différence que, sous l'ordonnance, les juges écoutaient et recevaient purement et simplement les dépositions que produisait le capitaine pour faire attester et vérifier son rapport, et, dans l'usage, on se contentait des dépositions de deux des principaux de l'équipage; tandis qu'aujourd'hui le fonctionnaire chargé de recevoir le rapport est appelé à vérifier les faits exposés par le capitaine, à s'assurer de leur vérité, en interrogeant d'office qui bon lui semble, et même les passagers.

Il fait au témoin qu'il entend, toutes les observations et interpellations qu'il croit convenables, *sans préjudice des autres preuves* que le capitaine peut administrer, ou que le juge peut recueillir de toute autre manière.

Comme nous l'avons dit sur l'article précédent, la vérification du rapport doit être faite par le même juge qui l'a reçu.

Les tiers intéressés doivent-ils être appelés à cette vérification?

Le Code ne prescrit rien à cet égard; il n'y a donc pas nécessité absolue, mais rien n'empêche le juge d'ordonner qu'ils soient appelés, s'il croit leur présence utile pour découvrir la vérité. On peut considérer ce point comme laissé à la conscience du juge.

On remarquera que le législateur indique seulement ce qui est à faire pour la vérification du rapport du capitaine, mais qu'il ne lui en impose pas l'obligation et le devoir. Il en était de même sous l'empire de l'ordonnance. La raison en est simple; cette vérification est établie en faveur du capitaine, il est le maître de la négliger.

Le capitaine ne la néglige pas ordinairement, parce que son intérêt la réclame, et qu'il ne doit pas s'exposer à la faire plus tard et avec plus de difficulté.

Le défaut de vérification produit cette grave différence, que le rapport non vérifié n'est point admis à la décharge du capitaine, et ne fait point foi en justice, hors le cas où il s'est sauvé seul du naufrage, et cependant ce même rapport non vérifié fait foi contre lui.

Ainsi indépendamment de ce que le capitaine néglige ses devoirs envers ses armateurs, en ne

leur procurant pas une pièce admissible en justice pour exercer leurs droits, il se prive lui-même de l'avantage de son rapport, pour réclamer les avaries qu'il prétendrait avoir souffertes; et il ne pourrait l'opposer pour se justifier des fautes et malversations qui pourraient lui être imputées.

Le rapport ordonné par la loi, étant fait devant l'autorité publique, est une déclaration judiciaire qui ne peut être ni révoquée ni modifiée, à moins qu'on ne prouve qu'elle a été la suite d'une erreur de fait; car, dans ce cas, on peut invoquer les dispositions de l'art. 1356 du Code civil.

Le rapport, fait en due forme et vérifié, est une pièce authentique qui fait foi par elle-même, en justice, en faveur du capitaine, *sauf*, dit la loi, *la preuve contraire; cette preuve contraire* est admise sans inscription de faux.

Le rapport n'étant qu'une preuve juridique par témoin, peut être détruit par une preuve contraire, soit qu'elle résulte des procès-verbaux du même capitaine, de rapports et autres procès-verbaux d'autres capitaines, ou des dépositions d'autres témoins, et enfin de la combinaison de diverses circonstances avérées, qui pourraient démontrer la fausseté des faits contenus dans le rapport.

Les règles que nous venons de rappeler sur les rapports, sont applicables à la navigation des fleuves et des rivières.

Le maître ou patron d'un bateau ou d'un train de bateaux naufragés, doit sur-le-champ faire son rapport à l'autorité du lieu où le naufrage est arrivé.

ARTICLE 248.

« Hors les cas de péril imminent, le capi-
« taine ne peut décharger aucune marchan-
« dise avant d'avoir fait son rapport, à peine
« de poursuites extraordinaires contre lui. »

Le présent article est pris dans l'ordonnance de la marine *art.* 9, *des Congés et Rapports*, à la différence, qu'outre la poursuite extraordinaire contre le capitaine, l'ordonnance prononçait la peine de confiscation de la marchandise, contre le propriétaire qui aurait fait faire la décharge.

Cette seconde disposition pénale avait été proposée dans le projet, mais elle fut retranchée et renvoyée au Code de police maritime.

Celle qui a été conservée expose le capitaine contrevenant à l'application de la peine portée par l'art. 408 du Code pénal, contre quiconque tente de s'approprier des objets à lui confiés pour un service salarié.

Il est donc bien important, pour un capitaine, de constater régulièrement *le péril imminent* qui le forcerait à décharger quelques marchandises.

ARTICLE 249.

« Si les victuailles du bâtiment manquent
« pendant le voyage, le capitaine, en prenant
« l'avis des principaux de l'équipage, pourra
« contraindre ceux qui auront des vivres en

« particulier de les mettre en commun, à
« la charge de leur en payer la valeur. »

Si le législateur n'avait pas avisé aux moyens d'existence possible pour ceux qui, se trouvant en mer, n'ont plus de ressource que dans les moyens propres à chacun d'eux isolément, lorsque les provisions communes du navire viennent à manquer, il eût rendu ces navigateurs à l'état de nature, où la force et la nécessité sont à-peu-près les seules lois qu'elle imprime dans tous les cœurs. Cet état de force serait d'autant plus irrésistible, que le possesseur ne pourrait se soustraire par la fuite à son effet, et que l'agresseur ne pourrait se porter ailleurs pour obéir aux besoins de la faim. Dans la nécessité d'y pourvoir, celui qui est sans ressource se porterait inévitablement contre ceux qui auraient des provisions, et l'emploi irrégulier de la force serait aussi dangereux pour ses auteurs que pour ses victimes, à cause du mauvais emploi des forces et de la violence.

Il est dans l'intérêt même des possesseurs des provisions de les remettre au capitaine, qui en fait une répartition convenable et mesurée, sous la protection d'un pouvoir indéfini, tant qu'on demeure sous le joug légal de son autorité tutélaire.

Le passager qui n'avait eu que l'intention de se ménager des douceurs et des commodités pendant la traversée, fait un emploi bien plus utile de ses réserves, en conservant la vie des matelots, sans le secours desquels le navire ne peut plus naviguer; seul moyen de conserver la vie et le salut de tous.

Aussi dès les premiers momens où la navigation a été connue, chez les premiers peuples civilisés,

a-t-on pourvu par des lois aux moyens de soustraire les navigateurs aux dangers de l'emploi irrégulier de la force, pour en éviter les excès et les inconvéniens.

La disposition qui nous occupe est tirée de la loi *Rhodiâ*. Les Rhodiens la tenaient des Phéniciens.

Constamment observée chez les peuples navigateurs, elle fut adoptée par *l'ordonnance de la marine, art. 31, tit. du Capitaine.*

Elle se place naturellement dans nos lois, sous la série des engagemens qui se forment sans convention.

C'est une obligation créée par la loi, indépendamment de la volonté des parties, dans la nécessité où chacun se trouve de sacrifier sa propriété pour l'intérêt général.

Il suffit, pour l'application du principe, que le sacrifice soit nécessaire à un grand nombre d'individus. Il suffit qu'un champ soit nécessaire aux besoins généraux d'une commune, une maison aux besoins d'une ville.

La loi rhodienne ne parlait pas du remboursement des vivres, pris pour l'intérêt de tous, mais il est juste et naturel de rembourser celui qui a été obligé de mettre ses provisions en commun.

Le capitaine doit préalablement prendre l'avis des principaux de l'équipage et ne s'emparer d'abord que des parties du chargement susceptibles d'être employées à la nourriture des hommes et des animaux.

Ce n'est qu'après l'épuisement de ce moyen qu'il doit recourir à ceux qui ont des vivres en particulier.

Il doit consigner dans le livre de bord, le besoin, l'autorisation du recours, et constater la délivrance

faite par chacun de ceux qui avaient des réserves, par la nature, qualité et quantité.

Les règles admises par toutes les nations, autorisent encore le capitaine à acheter et à vendre des vivres aux navires rencontrés en mer, suivant les besoins du demandeur et l'état d'approvisionnement du navire fournisseur; mais il doit également prendre l'avis des équipages.

Il serait bien digne de l'état actuel de la civilisation et des hautes lumières des souverains qui ont fondé une sainte alliance, d'interdire la course et les hostilités entre les navires marchands, malgré la guerre déclarée entre les états; et la France dans la guerre aussi juste qu'honorable, qu'elle vient de terminer si glorieusement, a donné, à cet égard, un exemple qui sera sans doute suivi par les autres nations.

« Quelque interdiction de commerce, dit Valin, « qui soit à survenir entre deux nations, elle n'empêche nullement que les sujets de l'une et de « l'autre ne puissent et ne doivent s'assister réciproquement en semblable circonstance, de « même qu'en cas de naufrage, ou de combat, « on doit sauver la vie à ses ennemis, devenus les « jouets des flots, ou autrement en danger de « périr. »

TITRE V.

De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage.

ARTICLE 250.

« Les conditions d'engagement du capi-« taine et des hommes d'équipage d'un na-« vire sont constatées par le rôle d'équipage, « ou par les conventions des parties. »

Les gens de l'équipage dénommés sous le titre de *matelots* se composent :

1° Des MATELOTS proprement dits : ce sont les gens de mer qui ont acquis une expérience suffisante, et, par l'habitude, sont censés avoir les qualités requises pour conduire la manœuvre d'un vaisseau ;

2° Des MOUSSES : ce sont des enfans de douze ans au moins, et de seize à dix-sept ans au plus, faisant leur noviciat dans un navire. On les appelle aussi *garçons de bord ;* le noviciat de *mousse* se fait aussi dans les barques de pêcheurs ;

3° Des NOVICES : ce sont les jeunes gens qui s'engagent, pour une campagne, sur un vaisseau marchand, qu'ils aient été mousses ou non. Ils doivent avoir de seize à vingt-cinq ans.

Les matelots sont classés, c'est-à-dire, inscrits sur les matricules de l'administration de la marine de leur arrondissement.

Ils sont aux ordres de cette administration pour

le service de l'État, et au besoin enlevés d'autorité par cette administration, soit sur les vaisseaux marchands, soit dans leurs domiciles, pour le service de la marine royale.

Ils traitent de gré à gré de leur service pour la marine marchande.

Leurs engagemens sont de plusieurs genres.

Au mois,

Au voyage,

Au profit ou à la part,

Au fret.

Le plus usité de ces engagemens est celui au mois, surtout pour les voyages de long cours.

Cet engagement est pour tout le voyage, mais le paiement des services du matelot se fait à raison d'une somme convenue pour chaque mois pendant la durée du voyage.

L'engagement au voyage est un forfait, moyennant lequel le matelot est obligé de servir pendant tout le voyage, quelle que soit sa durée.

L'engagement au profit ou à la part n'a guère lieu que dans les voyages pour la pêche de la morue sur les côtes de Terre-Neuve ou de l'Islande. Les patrons de barques pour la pêche du poisson frais sur les côtes ne connaissent guère aussi d'autres engagemens; et enfin, en temps de guerre, les engagemens sur les navires armés en course sont également de ce genre.

Cette nature d'engagement a tous les caractères d'une véritable société dont les bénéfices sont répartis suivant les conventions.

Indépendamment de la répartition du profit, chaque matelot reçoit une somme avant le départ, pour lui tenir lieu de gages en argent. Cette somme est ordinairement du tiers de ce que le matelot

aurait eu pour un engagement au voyage. Les engagemens pour les bateaux de pêche sur la côte ne comportent pas de paiement en argent.

Quant aux profits, ils sont ordinairement divisés, savoir : les deux tiers pour le navire ou pour le propriétaire et intéressés, et l'autre tiers, pour le capitaine, les officiers, matelots et soldats, suivant le grade de chacun.

L'engagement au fret, assez usité pour les navires faisant caravane dans les Échelles-du-Levant, fait participer le matelot au fret que gagne le navire, comme dans l'engagement au profit. Il n'est pas incompatible avec le paiement d'une somme quelconque avant le départ.

Toutes ces conventions sont à la volonté des parties et susceptibles de telles modifications qu'il leur plaît de déterminer.

Elles peuvent être rédigées par écrit par de actes particuliers ; elles sont aujourd'hui généralement constatées par le rôle d'équipage : ce mode prévient toute difficulté.

Dans l'usage habituel, le capitaine présente au commissaire des classes, les hommes qu'il a engagés, et lui remet l'énoncé des conditions auxquelles il les a loués.

Le commissaire en fait donner lecture et prendre note sur le livret dont chacun d'eux est porteur. Ces notes sont signées par le capitaine et le commissaire des classes, qui porte la mention des salaires convenus sur le rôle d'équipage.

Dans les engagemens faits en cours de voyage, soit pour remplacement ou autrement, la même formalité est observée, et lorsque c'est dans les lieux hors de la domination française, les fonc-

tions de commissaire des classes sont remplies par les consuls ou vice-consuls.

S'il n'en existe pas, le capitaine doit inscrire les engagemens sur son livre de bord, et à son arrivée ou relâche, soit dans un port français, soit dans un port étranger ayant consulat français, il doit remplir la formalité précédemment indiquée.

L'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. 4, art. 1, disposait que la convention du maître avec les gens de l'équipage, serait rédigée par écrit, sinon que les matelots en seraient crus à leur serment.

Valin observe sur cette disposition, qu'elle n'était pas suivie à la lettre, et qu'en cas de difficulté, on se décidait par l'usage; que, lorsqu'il y avait lieu à déférer le serment, il était accordé de préférence à celui qui soutenait la convention la plus conforme à l'usage. Il était refusé au matelot qui excipait d'une convention contraire, et il ne pouvait la faire admettre qu'en en produisant la preuve par écrit.

On avait proposé de reproduire cette diposition dans le présent article. On se bornait même à énoncer que l'affirmation des matelots pourrait être admise de manière que le juge serait demeuré le maître de refuser le serment aux matelots; mais cette proposition fut rejetée sur les observations des tribunaux, qui la repoussaient comme contraire au droit commun, qui veut *que le maître soit cru sur son affirmation sur la quotité des gages* (1).

Il résulte de la nouvelle disposition de la loi comme de l'ancienne jurisprudence, que si les

(1) Code civil, art. 1780.

conventions du maître avec les matelots ne sont point rédigées par écrit, ou ne sont pas portées sur le rôle d'équipage, elles doivent être réglées par le juge, d'après les usages des lieux où elles ont été faites.

Les conventions du capitaine avec l'armateur sont ordinairement fixées par un traité. Elles peuvent aussi être énoncées dans le rôle d'équipage. Si elles ne sont pas établies par écrit, en cas de contestation, les mêmes règles que nous venons d'indiquer doivent être suivies.

Valin estime que, dans tous les cas, la preuve par témoins n'est pas recevable, et il cite plusieurs jugemens de l'amirauté de Marseille qui l'ont rejetée.

M. Pardessus (1) ne fait pas difficulté de l'admettre purement et simplement; M. Boulay-Paty (2) partage cette opinion. Nous pensons, comme nous l'avons observé plusieurs fois, qu'en matière de commerce, la preuve testimoniale toujours admissible, est laissée à l'arbitrage du juge, qui doit seulement en user avec une grande réserve.

Les gens de mer, outre l'action *exercitoire* qu'ils ont contre le propriétaire, ont contre le capitaine l'action qui dérive de la nature de leur engagement. Loués au voyage, ils ont l'action *ex locato*. Loués au profit ou au fret, ils ont l'action *pro socio*.

Toutes les demandes de cette nature sont du ressort des tribunaux de commerce, elles engendrent la contrainte par corps, et elles se prescri-

(1) Cours de Droit commercial, n° 625.

(2) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 167.

vent par le délai d'un an, comme nous le verrons aux art. 633 et 433 du présent Code.

Les gens de mer qui ont loué leurs services doivent remplir leurs engagemens, et ne peuvent quitter le navire que lorsqu'il a été déchargé au lieu de sa destination. Lorsque le navire fait son retour au lieu du départ, sans entreprendre d'autre voyage, le matelot est censé engagé pour l'aller et le retour, à moins de convention contraire. S'il n'est engagé que pour l'aller, son obligation cesse après l'arrivée au lieu de la destination, mais seulement après la décharge.

S'il vient à quitter le navire, ou s'il ne se rend pas à bord au moment du départ, il peut y être contraint et condamné à des dommages et intérêts; il peut même être poursuivi comme coupable de désertion, et les commissaires des classes, chargés de l'exécution des lois et réglemens, peuvent le faire arrêter comme déserteur (1).

Il est bien entendu qu'il ne serait soumis à aucune peine si son absence avait pour cause une force majeure, comme une maladie, ou la survenance de quelque infirmité. Hors ces cas, aucune excuse ne peut être admise.

Le changement du capitaine ou du vaisseau ne peuvent même l'autoriser à rompre son engagement. Mais s'il y avait simultanément changement de navire et de capitaine, nous pensons avec Valin et M. Boulay-Paty, que le matelot pourrait se délier, comme dans le cas d'un changement entier de voyage.

(1) Article 14, du tit. 14, et tit. 18 de l'Ordonnance du 31 octobre 1784. — Art. 55 de la loi des 21 et 22 août 1790.

Si le navire, au lieu de faire son retour, est frété pour un autre voyage, le matelot est libre de quitter, à moins qu'il ne soit obligé, par son engagement, à continuer en cas de changement de voyage.

Cette question s'était présentée en 1784 devant l'amirauté de Marseille, et fut jugée en faveur des matelots qui n'avaient pas voulu continuer leurs services pour un nouveau voyage. Sur l'appel, la sentence de l'amirauté de Marseille fut confirmée, et le capitaine, par arrêt du parlement d'Aix, du 29 mai 1784, fut condamné à payer les salaires des matelots, non-seulement pendant le voyage primitif, mais encore pendant deux mois de détention qu'ils avaient subis à Ténériffe.

Il paraît que le capitaine avait présenté comme une révolte le refus des matelots de suivre un nouveau voyage, et qu'il avait fait partager cette opinion au consul de France, qui avait fait emprisonner les matelots refusans.

Le prétexte de la révolte ne fut pas admis par le parlement d'Aix, et il considéra le refus comme d'autant plus légitime, qu'une procédure de cette nature devant le consul de France était incompétente et irrégulière.

Cet arrêt condamne l'opinion de Valin qui semble penser, d'après l'art. 24 de la Hanse-Teutonique, que si le plus grand nombre des matelots accepte le changement de voyage, les autres sont obligés de s'y soumettre, qu'autrement *ils seraient punis comme mutins*. Nous pensons, avec M. Boulay-Paty (1), que cette doctrine est exorbi-

(1) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 183.

tante ; que ce n'est point le cas où la majorité fait la loi à la minorité. Quand un homme de mer engage ses services pour un voyage déterminé, et que ce voyage n'a pas lieu, les obligations qu'il a contractées n'existent plus, et la détermination du reste de l'équipage est sans effet à son égard.

ARTICLE 251.

« Le capitaine et les gens de l'équipage ne « peuvent, sous aucun prétexte, charger « dans le navire aucune marchandise pour « leur compte, sans la permission des pro- « priétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y « sont autorisés par l'engagement. »

La disposition du présent article est prise de l'art. 2, liv. 3, tit. 4, de l'ordonnance de la marine, à la différence qu'il ne mentionnait que le capitaine dans sa défense. Le projet de la commission s'était conformé à cette rédaction, qui fut changée sur les observations de divers tribunaux; et la disposition fut généralisée.

Malgré la défense absolue portée par l'ordonnance, dans l'usage, on avait continué à permettre, par tolérance, aux gens de mer, de porter des marchandises dans leurs coffres, et d'en remplir la place que n'occupent pas les effets à leur usage personnel. C'est ce qu'on appelait coffre, *ou portée des mariniers.*

La même tolérance avait lieu pour les marchandises que le capitaine pouvait placer dans la chambre qu'il occupait.

Les auteurs du Code avaient hésité à renouveler la défense portée au présent article, en considérant que l'usage des pacotilles qui avait prévalu malgré la prohibition portée par l'ordonnance, pouvait être de quelque avantage pour le commerce. On observa que les capitaines avaient ordinairement un port permis de deux tonneaux, et que, pour éviter les abus, il convenait de rétablir la défense indéfinie, ce qui n'empêcherait pas les armateurs de déroger à la défense et de se conformer à l'usage.

Toutefois, d'après le principe posé, le capitaine et les gens de mer ne peuvent, sous aucun prétexte, charger des marchandises sur le navire sans la permission des propriétaires, et sans payer le fret. Cette permission *des propriétaires* ne peut s'entendre que de celle donnée par la majorité ou par l'armateur qui les représente. La permission d'un seul intéressé serait insuffisante.

M. Boulay-Paty interprète avec beaucoup de sévérité la présente disposition, et par analogie avec l'art. 240 qui précède, il pense que les marchandises chargées par le capitaine peuvent encourir la peine de la confiscation.

Nous avons vu, à l'art. 240, qu'il est sévèrement défendu, et sous peine de confiscation, à tout capitaine naviguant à profit commun, de charger des marchandises pour son compte. La raison en est sensible : les soins que le capitaine donne à sa propre marchandise nuisent nécessairement aux marchandises de la société. Il peut appliquer les ventes les plus avantageuses à son compte particulier, et les achats les moins convenables au compte de la société.

Il n'en est pas tout-à-fait de même des marchandises en pacotilles.

En général, l'armateur, loin de proscrire les pacotilles, les encourage. Il prend seulement la précaution de prohiber aux pacotilleurs les marchandises de cargaison, surtout les comestibles, tels que les vins, les huiles, les farines, etc. Il n'autorise que le chargement de marchandises de la nature de celles qu'il n'a pas lui-même chargées; en général, celles qu'on appelle *marchandises sèches*, comme toiles, etc., dont la variété est infinie, et la valeur, quoique d'un prix élevé, n'exige pas un grand emplacement.

Cette concession offre peu d'inconvéniens; l'armateur ne l'accorde que lorsque, n'absorbant pas par lui-même la contenance de son navire, il n'éprouve pas le préjudice de se priver d'une place nécessaire, et il ne s'arrête pas au fret d'entrée, qu'il n'eût obtenu qu'en autorisant le chargement de cargaisons, qui, établies en concurrence avec les siennes, auraient pu lui nuire.

Son avantage à concéder ces facilités consiste essentiellement à s'assurer ainsi, par avance, de quelques parties de fret en retour.

Les armateurs sont en général très-disposés à se ménager ces frets de retour. La raison en est simple : si le capitaine vend promptement et avantageusement la cargaison de manière à ce que l'emploi du produit de cette vente puisse remplir le navire pour compte de l'armateur, il se garde bien de donner la préférence aux pacotilleurs. Il remplit le navire des retraits à l'adresse de l'armateur, et charge sur d'autres navires les retraits des pacotilleurs.

S'il trouve plus avantageux de faire les retours

au compte de l'armateur en lettres de change ou en espèces, il emploie la place libre du navire aux retraits du pacotilleur. Dans ce cas, comme dans celui où la vente est difficile et mauvaise, il est fort utile de dédommager d'autant l'armateur, en faisant gagner un fret à son navire.

Il est des momens où le chargement à fret étant rare, on est trop heureux d'avoir la faculté de charger le retour des pacotilles, qu'aucun autre navire ne peut disputer, offrît-il de les porter à un fret plus modéré.

C'est encore une circonstance avantageuse lorsque le capitaine, obligé de rester sur les lieux pour terminer une vente difficile, peut, par quelques ventes faites au compte de la cargaison, par quelque achat anticipé de retraits, et enfin, à l'aide des pacotilles, expédier sous le commandement de son second le navire chargé en plus grande partie, à un fret profitable, et attendre une seconde expédition plus heureuse, à raison des avis qu'il donne de l'état du marché où il opère.

Un armateur éclairé sur ses intérêts, en favorisant les pacotilles, dans les limites que nous avons posées, n'autorise jamais le chargement des retours qu'à charge de payer le fret; et il ne doit point permettre que son capitaine prenne des pacotilles à moitié profit, mais seulement à commission.

Ainsi la loi, pour éviter les abus, a bien fait de prohiber, d'une manière absolue, tout chargement de marchandises par le capitaine et les gens de mer, à moins d'autorisation de la part de l'armateur; c'est à lui, si, dans son propre intérêt, il veut déroger à la défense de la loi, à prendre toutes les précautions convenables.

Les armateurs des navires armés en course doi-

vent tenir sévèrement à l'exécution de la loi, et empêcher toute espèce de chargement au compte des gens de mer. La crainte de perdre des objets précieux peut empêcher les marins propriétaires d'attaquer l'ennemi avec assurance. A plus forte raison doit-il interdire le chargement d'objets qui pourraient compromettre la sûreté du navire.

ARTICLE 252.

« Si le voyage est rompu par le fait des « propriétaires, capitaine ou affréteurs, avant « le départ du navire, les matelots loués au « voyage ou au mois sont payés des jour- « nées par eux employées à l'équipement du « navire. Ils retiennent pour indemnité les « avances reçues.

« Si les avances ne sont pas encore payées, « ils reçoivent pour indemnité un mois de « leurs gages convenus.

« Si la rupture arrive après le voyage « commencé, les matelots loués au voyage « sont payés en entier aux termes de leur « convention.

« Les matelots loués au mois reçoivent « leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils « ont servi, et en outre, pour indemnité, la « moitié de leurs gages pour le reste de la « durée présumée du voyage pour lequel ils « étaient engagés.

« Les matelots loués au voyage ou au « mois reçoivent, en outre, leur conduite « de retour jusques au lieu du départ du « navire, à moins que le capitaine, les « propriétaires ou affréteurs, ou l'officier « d'administration, ne leur procurent leur « embarquement sur un autre navire reve- « nant audit lieu de leur départ. »

Le présent article reproduit et rectifie l'art. 3 du même titre de l'ordonnance de la marine. Il corrige la disposition de l'ordonnance dont Valin se plaignait. Il accorde des indemnités plus fortes, et il les règle d'une manière plus uniforme.

La rédaction en est fort claire, si ce n'est à l'égard du second paragraphe, où l'intention du législateur ne nous paraît pas énoncée d'une manière suffisante.

Pour les matelots loués au voyage ou au mois, en cas de rupture avant le voyage commencé, si les avances ne sont pas payées, *ils reçoivent pour indemnité un mois de leurs gages convenus*. Pas de difficulté pour le matelot engagé au mois, mais pour celui qui est engagé au voyage, comment règlera-t-on le mois de loyer?

M. Boulay-Paty (1) adopte l'opinion de M. de Laporte, qu'on doit arbitrer quelle devait être la durée ordinaire et commune du voyage projeté, répartir la somme fixée sur chaque mois de cette durée, et donner la valeur d'un mois,

(1) Cours de droit commercial, tom 2, p. 195.

Cette opinion est très-raisonnable et peut être suivie. Nous pensons qu'on peut encore adopter le cours d'usage sur les lieux pour les engagemens au mois, et payer sur le pied de ce cours d'usage un mois de loyer.

Le présent article est plus favorable aux gens de mer que l'art. 3 de l'ordonnance de la marine, et même il modifie le droit commun qui autorise le maître à résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit commencé, *en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise* (1). Aussi l'indemnité leur est due telle qu'elle est fixée par la loi, quand même ils n'éprouveraient aucun préjudice par la rupture du voyage, et qu'ils trouveraient à se placer plus avantageusement pour un autre voyage. Cette disposition est une espèce de forfait qui ne permet ni augmentation, ni diminution, quel que soit le sort ultérieur du matelot.

La loi met une différence entre le matelot engagé pour le voyage, et celui qui est engagé au mois, dans le cas de rupture après le voyage commencé. Cette différence résulte de la nature même de ces deux engagemens.

On ne peut rien retrancher à la somme promise pour le voyage, parce qu'elle est gagnée dès qu'il est commencé (2), et qu'il appartient au capitaine ou à l'armateur de raccourcir le voyage ou de le faire

---

(1) Article 1794 du Code civil.

(2) Le voyage est censé commencé quand le navire a navigué au moins pendant vingt-quatre heures.—V. Valin, note sur l'art. 3 du tit. 4, liv. 3 de l'ordonnance de la marine.

cesser quand bon leur semble. Pour le loyer au mois, au contraire, le matelot n'ayant à prétendre, aux termes de la convention, que le paiement des mois pendant lesquels il a servi, c'est par forme de dommages - intérêts que le surplus lui est accordé.

Comme il était convenable de concilier les ménagemens dûs aux propriétaires avec ce que l'humanité et la justice réclamaient en faveur des gens de mer (1), on sentira la sagesse de la disposition, si l'on considère qu'outre l'indemnité, il est encore accordé aux gens de mer, quelle que soit la nature de leur engagement, leur conduite de retour jusques au lieu du départ, à moins qu'on ne leur procure leur embarquement sur un autre navire revenant au lieu du départ (2).

---

(1) Exposé des motifs par l'orateur du gouvernement.

(2) En attendant le Code de police maritime, il faut suivre les dispositions de l'ordonnance du 1er août 1743, dont voici les principales dispositions :

ART. 4. La conduite sera réglée à proportion du chemin que les gens de mer auront à faire lorsqu'ils seront obligés de se rendre par terre chez eux, savoir : aux capitaines en second et autres officiers mariniers, sous quelque dénomination qu'ils aient été employés, dans les rôles d'équipage, sur le pied de quatre sous par lieue ; et aux matelots et mousses à raison de trois sous aussi par lieue.

ART. 5. Les officiers mariniers et matelots congédiés dans les pays étrangers et dans les ports du royaume, qui pourront être renvoyés par mer à leur département, ne seront point payés de la conduite, s'ils peuvent gagner des salaires dans les navires où ils seront embarqués ; et s'ils y sont reçus seulement sur le pied de passagers, les capitaines de navire d'où ils auront été débarqués seront tenus de payer les frais de leur subsistance et de leur passage, au prix dont ils conviendront avec les capitaines qui les recevront.

L'indemnité est-elle due s'il y a seulement changement de destination du navire?

Parmi les nombreuses réclamations des tribunaux sur le projet, on peut voir celles du tribunal de commerce de Saint-Malo.

« Sans doute, dit-il, on n'a pas entendu que le voyage serait censé rompu lorsqu'il y aurait changement de destination du navire. L'armateur change souvent la destination du navire sur la certitude qu'il acquiert que la cargaison tomberait en pure perte, s'il persistait dans son premier projet : alors il l'expédie pour un autre lieu, avec le même capitaine et le même équipage, qui, ne souffrant pas de ce changement, ne peuvent en argumenter pour demander une indemnité...... »

Si l'on s'attache à la lettre de la disposition, sans trop en rechercher l'esprit, on est disposé à adopter l'affirmative.

La destination d'un navire ne peut être changée, sans que le voyage projeté ne soit abandonné. Dans la rigueur des termes le voyage est rompu.

Nul doute qu'une assurance faite d'un port de France à la Martinique, par exemple, ne conserverait pas son effet si le navire partait avec la destination des États-Unis de l'Amérique, et l'assureur ne serait pas tenu de la perte qui serait

---

ART. 6. Si les navires où passeront lesdits gens de mer ne sont pas destinés pour revenir dans les ports de l'armement des bâtimens d'où ils auront été débarqués, mais seulement dans des provinces qui en seront à portée, ils recevront, indépendamment des frais de leur passage par mer, de quoi se conduire chez eux, à proportion du chemin qu'ils auront à faire par terre, depuis le lieu où ils devront être débarqués, conformément à ce qui est fixé par l'art. 4 du présent réglement.

survenue à la sortie du port français et qui néanmoins aurait eu lieu, soit que le navire eût été expédié pour la Martinique ou pour les États-Unis. Mais le contrat d'assurance est régi par d'autres principes que le contrat de louage, et il n'est pas possible ici d'argumenter d'un cas à l'autre.

Il faut voir ce que le législateur entend, dans le présent article, par la rupture du voyage entre les propriétaires et les gens de mer. Il n'a pu entendre que l'abandon du voyage en projet, la cessation de son armement, et la non expédition du navire.

L'assureur peut dire avec raison : J'ai pris un risque pour la Martinique et je n'en veux pas un pour les États-Unis de l'Amérique. Le contrat est résilié, comme dans le cas où la marchandise assurée n'aurait pas été chargée. L'assureur, comme dans tous les cas où l'assurance est sans effet, reçoit demi pour cent, et n'a pas de dommage-intérêts à réclamer.

Au contraire, le matelot ne peut pas dire : Je me suis loué pour la Martinique, et je ne me serais pas loué pour toute autre destination. En cette matière, il faut concilier les principes avec l'intérêt du commerce, et ce serait l'entraver que d'interdire aux armateurs la faculté de changer la destination de leurs navires suivant les circonstances, sous peine de payer des indemnités considérables.

L'esprit du législateur se découvre mieux dans les articles suivans 255 et 256.

Le voyage peut être prolongé ou racourci sans que le matelot soit délié de son engagement, seulement, *et lorsque le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation.* Il

n'en est pas de même en matière d'assurance, comme nous le verrons ci-après à l'art. 364.

Ce n'est donc pas par les principes qui régissent l'assurance, que la question que nous examinons doit être résolue, car ils ne permettent pas que le voyage soit prolongé moyennant une augmentation de prime. — C'est par argument des art. 255 et 256 précités.

Nous pensons que si le nouveau voyage est plus long, le matelot a droit à un supplément de loyer proportionnel à l'engagement ; mais que s'il est plus court il n'a pas moins droit à l'ancien loyer stipulé, le voyage plus court ne devant être considéré que comme un voyage raccourci

Si le matelot refuse de faire le nouveau voyage, en supposant qu'il ne pût y être contraint, il faut au moins décider qu'il n'a droit à aucune indemnité.

Dans le cas où la rupture a lieu par la faute de l'affréteur, le matelot n'a pas moins action contre le propriétaire et le capitaine, sauf leur recours contre l'affréteur.

Dans l'expression générique *de matelots*, dont se sert le présent article, faut-il aussi comprendre le capitaine?

Nous pensons que non.

1° Le capitaine est ici mis en opposition avec les matelots, puisque le voyage peut être rompu par son fait.

2° Aux termes de l'art. 218, l'armateur peut, en tout temps, congédier le capitaine sans indemnité.

Le capitaine ne peut donc réclamer des indemnités que contre l'affréteur, lorsque le voyage est rompu par le fait de ce dernier.

Dans le cas où le voyage est rompu par le fait de l'armateur, il n'a d'autres droits contre lui que ceux que nous lui avons accordés à l'art. 218.

ARTICLE 253.

« S'il y a interdiction de commerce avec « le lieu de la destination du navire, ou si le « navire est arrêté par ordre du gouverne- « ment avant le voyage commencé,

« Il n'est dû aux matelots que les journées « employées à équiper le bâtiment. »

Cet article réunit les dispositions de l'art. 4, et une partie de celles de l'art. 5 de l'ordonnance de la marine. Sa rédaction est claire et précise, et exige peu d'explication.

L'interdiction de commerce est une mesure d'autorité prise par le gouvernement sous les lois duquel se trouve le navire en armement, ou par le gouvernement qui a en sa puissance le port pour lequel le navire est destiné. Quand l'interdiction de commerce est promulguée par l'un de ces deux gouvernemens contre les sujets de l'autre, le voyage est forcément rompu puisqu'il est devenu impossible.

Il ne peut être, dans aucun cas, question d'examiner la justice de l'acte, la volonté du souverain qui le proclame suffit: il faut seulement qu'il existe, et que l'interdiction soit formelle. Il est encore indifférent d'examiner duquel des deux gouvernemens procède l'interdiction, puisque le résultat est le même, et que le voyage projeté est toujours impossible.

Dès que l'interdiction est constante le voyage est rompu ; le capitaine d'une part, et les matelots de l'autre, ne peuvent se contraindre respectivement à l'entreprendre. Cette rupture de voyage par force majeure délie toutes les parties de leurs engagemens.

L'état de guerre, soit par déclaration formelle, soit par des hostilités ou représailles effectives, produit de même l'interdiction légale et générale aux sujets de chacun des gouvernemens en guerre, de fréquenter les ports de l'autre puissance.

Ainsi l'état de guerre constitue également l'interdiction dont parle le présent article.

Il est encore un cas équivalent à ceux que nous venons d'établir, c'est celui où le port de destination est en état de blocus déclaré par une puissance quelconque.

Suivant le droit commun de l'Europe, tout navire expédié pour un port bloqué, malgré qu'il soit d'une nation en paix avec les puissances belligérantes, est suceptible d'être pris par la puissance qui a constitué le blocus. De là la conséquence que le voyage est impossible, et que l'état des choses opère légalement une interdiction de fait.

Il n'en est pas de même, s'il y a guerre entre une troisième puissance, ou plusieurs, et le gouvernement pour lequel le navire est destiné, ou le gouvernement dont il dépend. Dans ce cas, le voyage peut être plus difficile et plus périlleux, mais il n'est pas impossible. Il n'y a pas *interdiction;* la charte-partie n'est pas résiliée, il en est de même des engagemens des matelots.

Dans les divers cas *d'interdiction* que nous avons expliqués, comme en cas *d'arrêt* par ordre du gouvernement avant le départ du navire, le

voyage étant rompu par un événement de force majeure, il était de toute justice que les conventions fussent résolues sans dommages-intérêts, et que les matelots ne pussent prétendre que les journées employées à équiper le bâtiment. Cette disposition est conforme au droit commun (1) et à la doctrine de Pothier, Contrat du louage (2) et du louage des matelots (3).

Le capitaine et les officiers sont compris dans la disposition, quoique l'article ne parle que des matelots.

La disposition du présent article présente une question qui n'est pas sans quelque difficulté.

Dans le cas de survenance de guerre pendant l'armement d'un navire destiné pour la pêche de la morue, soit sur les côtes d'Islande, soit sur celles de Terre-Neuve, ou dans la baie du Canada, cet état de guerre d'une part, et la nature du voyage à entreprendre d'autre part, doivent-ils produire le même effet de *l'interdiction* ou de l'arrêt par ordre du gouvernement.

Nous venons d'établir qu'en cas de guerre il n'y a *interdiction* que lorsque la guerre existe entre le gouvernement dont dépend le navire en armement et le gouvernement à qui appartient le port de destination, et que toute autre guerre n'établit pas l'interdiction.

Cependant, dans la question que nous examinons, une guerre quelconque avec une puissance maritime rend le voyage à peu près impossible,

---

(1) Code civil, art. 1148.

(2) Numéros 165 et 166.

(3) Numéro 180.

et cette impossibilité n'est pourtant pas dans les termes de la loi.

Il faut remarquer surtout que le but de la pêche n'est pas une destination pour un port. Les bâtimens qui s'y livrent sont constamment en mer, sur des côtes, et la distinction à faire à raison d'une guerre entre la puissance sous laquelle est le port de destination, ou toute autre puissance, n'est guère applicable à l'hypothèse où le navire n'a d'autre destination que de pêcher en pleine mer. Le rivage où les navires pêcheurs font sécher les poissons et leurs filets ne peuvent servir de règle, l'abord de ce rivage ne faisant pas cesser le risque comme dans les voyages ordinaires.

La difficulté s'est présentée lors de la guerre de 1744 entre la France et l'Angleterre.

Des armemens étaient préparés à cette époque à la Rochelle, à Saint-Malo et autres ports français sur l'Océan, les maîtres et équipages refusaient de remplir leurs engagemens dans la crainte d'être pris par les Anglais, en conséquence de la déclaration de guerre toute récente. Il s'éleva des demandes en dommages-intérêts de la part des capitaines contre les gens de mer, et de la part de ces derniers contre les maîtres.

Un arrêt du Conseil d'État du 20 mai 1744, rapporté par Valin (1), prévint ou fit cesser toutes ces contestations.

Cet arrêt ne parvint aux officiers de l'amirauté que le 17 juin suivant; mais annoncé le 22 mai, par une lettre de M. le comte de Saint-Florentin, les juges s'étaient conformés à ses dispositions.

---

(1) Tome 1, p. 655.

Il ordonne « que les négocians et armateurs, maîtres et équipages des navires qui peuvent avoir été préparés pour être envoyés à la pêche, et qui ne peuvent être expédiés à cause de la déclaration de guerre faite à l'Angleterre, seront et demeureront respectivement déchargés des engagemens par eux pris. » L'énoncé de cet arrêt porte : *en interprétant, en tant que de besoin, les art.* 4 *et* 5 *du tit.* 4, *liv.* 3 *de l'ordonnance de* 1681.

Quoique le présent article ne soit, comme nous l'avons dit, qu'une répétition de ces articles, l'interprétation qui en est donnée par cet arrêt ne nous paraît pas applicable aux dispositions du présent article, qui révoque de fait toute législation antérieure.

Cependant, s'il arrivait de nos jours qu'une déclaration de guerre maritime présentât les dangers les plus imminens pour le voyage de pêche, même dans le cas où le gouvernement ne l'interdirait pas, la rupture du voyage fait dans l'intérêt de la conservation du navire et des équipages devrait être appréciée par les juges suivant les circonstances, et ils pourraient y trouver un événement de force majeure suffisant pour résilier les conventions sans dommages-intérêts.

ARTICLE 254.

« Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt « du navire arrive pendant le cours du « voyage,

« Dans le cas d'interdiction, les matelots « sont payés à proportion du temps qu'ils « auront servi;

« Dans le cas de l'arrêt, le loyer des ma-
« telots engagés au mois court pour moitié
« pendant le temps de l'arrêt ;

« Le loyer des matelots engagés au voyage
« est payé aux termes de leur engagement. »

Le présent article a pareillement été puisé dans l'ordonnance de la marine, au même titre, art. 4 et 5.

Comme l'ordonnance, le Code distingue l'interdiction avant et après le voyage commencé, et, l'interdiction, de l'arrêt.

Bien que ces événemens, par leur nature de force majeure, exemptent le maître de tous dommages et intérêts envers les gens de mer, pour la résiliation des conventions, l'impossibilité de les exécuter ne peut avoir d'effet que pour l'avenir, et ne dispense pas d'acquitter les salaires gagnés par des services rendus.

Nous avons vu, dans l'article précédent, que lorsque l'interdiction ou l'arrêt ont lieu avant le voyage commencé, le matelot n'a droit qu'au paiement des journées employées à l'équipement du navire.

Il était de toute justice que ce travail fait fût payé.

Par le même principe, lorsque l'interdiction arrive après le voyage commencé, les gens de mer doivent être payés à proportion du temps qu'ils ont servi.

Il n'en est pas, dans le cas d'interdiction, comme dans le cas d'arrêt, dont nous parlerons tout-à-l'heure, parce que l'interdiction rompt le voyage et le termine, et que l'arrêt en suspend seulement

l'effet : ce qui comporte deux modes de paiement également justes, quoique différens. Dans le cas où l'arrêt produirait la rupture du voyage, le paiement du salaire aurait lieu alors, comme nous allons l'expliquer pour le cas d'interdiction.

Dans ce cas, le législateur ne distingue pas les engagemens au voyage des engagemens au mois. Il établit une règle générale et commune : *les matelots seront payés à proportion du temps qu'ils ont servi.*

Le réglement des matelots engagés au mois est bien facile, il n'y a à leur payer que le nombre de mois pendant lesquels ils ont servi. Mais si les matelots sont engagés au voyage, le réglement est plus difficile ; que faudra-t-il leur allouer?

Le seul moyen d'opérer ce réglement avec justice, c'est d'arbitrer la durée ordinaire et commune du voyage projeté, répartir la somme convenue au voyage sur chaque mois, et payer les matelots à raison de chaque mois qu'ils ont servi. C'est l'opinion de MM. Delvincourt, Pardessus et Boulay-Paty, que nous adoptons sans difficulté.

Quel est le sort des matelots en cas d'arrêt?

Nous avons déjà observé que l'arrêt n'a que l'effet de suspendre le voyage. C'est la conséquence ordinaire d'un évènement de cette nature.

Il y a trois sortes d'arrêts. *L'arrêt du prince, l'angarie, et l'embargo.* Ils produisent tous ordinairement le même effet.

L'arrêt du prince, proprement dit, est fait par l'autorité locale, pour nécessité publique et hors les circonstances de la guerre, sur un vaisseau ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination.

L'angarie est l'obligation qu'impose la même

autorité aux navires arrêtés dans ses ports et rades, de faire quelque transport de soldats, armes ou munitions de guerre.

L'embargo est la simple défense de la même autorité de laisser partir les navires nationaux ou étrangers, ou seulement les uns ou les autres, ou ceux d'une certaine nation.

L'expression générique, *arrêt* DE PRINCE, dont se servait l'ordonnance, n'a pas été répétée par le Code, qui se sert simplement du mot *arrêt.* Il n'y a pas d'importance à attacher à cette expression; sous l'empire de l'ordonnance le fait de l'arrêt s'exprimait par le mot *arrêt de prince*, et le mot *prince* s'appliquait à un gouvernement despotique comme à un gouvernement républicain. Nous pensons que l'arrêt de prince existe par le fait de la mesure, quelque soit le gouvernement qui l'ait prise, quelle que soit sa forme ou son origine, même par un gouvernement de fait et non reconnu, parceque tout gouvernement, quelqu'il soit, quand il existe, peut ordonner un arrêt de prince. La nature du gouvernement qui prescrit la chose ne change pas la nature de cette chose.

En cas *d'arrêt*, la disposition, quant aux loyers des matelots, diffère de celle relative *à l'interdiction*, comme, dans leur nature, l'un diffère de l'autre.

L'interdiction rompt le voyage, *l'arrêt* ne fait que le suspendre.

Il n'était pas juste, dans un voyage suspendu par un événement de force majeure, et pendant que le navire dépense et ne gagne pas de fret, que les matelots fussent payés comme pendant le voyage effectif.. D'autre part, il eût été trop sévère de les priver de tout loyer et de ne leur accorder que la

simple nourriture. Le Code, comme l'ordonnance, a pris un juste tempérament qui concilie tous les intérêts ; pendant l'arrêt, le loyer des matelots, engagés au mois court pour la moitié seulement.

Comme l'ordonnance, le Code fait une différence entre les matelots engagés au mois et ceux qui sont engagés au voyage. Ces derniers sont payés aux termes de leurs engagemens.

Valin s'était élevé contre cette distinction, qui lui paraissait léser les matelots engagés au voyage, mais il n'avait pas considéré la question sous son véritable point de vue.

Le matelot engagé au voyage est lié par un contrat aléatoire, dont il recueille les avantages, lorsque le voyage est plus court qu'on ne l'avait présumé: il est juste qu'il supporte les chances contraires, quand elles arrivent, et il n'a pas à se plaindre lorsqu'il est payé aux termes de son engagement.

Aussi Pothier (1) ne partage point l'opinion de Valin. Il décide, d'après les principes du droit commun, que le matelot engagé au voyage ne doit être payé qu'aux termes de son engagement, même dans le cas de l'arrêt, qui allonge le voyage, parce que l'arrêt, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la règle, *Casus fortuiti à nemine præstantur*.

Malgré l'avantage du matelot engagé au mois sur le matelot engagé au voyage, il faut reconnaître que s'il y avait injustice dans la disposition, elle serait plutôt contre le matelot au mois que contre celui au voyage. Ce dernier ne peut se plaindre de ce que sa convention est exécutée,

---

(1) Contrat de louage des matelots, n° 182.

tandis que l'autre, au mépris de sa convention, ne reçoit, pendant l'arrêt, que la moitié de ce qui lui avait été promis. Dans une circonstance de force majeure où le législateur fait plier la convention pour venir au secours de l'armateur, pour adoucir son sort en diminuant les gages promis, le matelot engagé au voyage n'éprouve aucune diminution. Il n'a donc aucune plainte à former.

En temps de guerre il peut survenir des circonstances qui ne constituent pas l'arrêt de prince et ne se trouvent sous aucune des définitions que nous en avons données. C'est lorsque, par l'ordre du souverain, il est défendu aux navires d'entreprendre les voyages d'entrée ou de sortie des colonies, sans prendre escorte des vaisseaux du gouvernement.

La réunion des convois produit des grandes pertes de temps, et les navires les premiers arrivés au lieu de réunion sont exposés à attendre, pendant plusieurs mois, le jour du départ.

Il n'est pas douteux que ce temps perdu est un événement de force majeure, qui ressemble beaucoup à l'arrêt du prince, qu'on appelle *embargo*. S'il n'en a pas la qualification, il en a toutes les conséquences forcées.

Dans ce cas-là, y aura-t-il lieu à faire la réduction des loyers des matelots depuis le jour que le navire est arrivé au lieu fixé pour la réunion du convoi, jusques au jour du départ sous l'escorte ordonnée par l'autorité?

Une ordonnance du roi du 21 avril 1746 décida la question affirmativement (1).

---

(1) Valin, tom. 1, p. 662.

Depuis, on a reconnu que le sytème des convois était du plus grand danger pour le commerce, et le gouvernement a préféré entretenir des vaisseaux armés pour protéger les débouquemens et attérages.

Si ce dernier système est continué, et, en cas de guerre, il paraît préférable, la même question ne se présentera pas; mais si l'ancien système des convois prévalait, nous pensons qu'on devrait suivre les dispositions de l'ordonnance du Roi du 21 avril 1746, et appliquer aux matelots les dispositions du présent article, pendant le temps de la station des navires attendant l'escorte. L'ordre de l'attendre doit être considéré comme l'arrêt dont parle l'article.

ARTICLE 255.

« Si le voyage est prolongé, le prix des « loyers des matelots engagés au voyage est « augmenté à proportion de la prolonga- « tion. »

Le présent article et le suivant renferment les dispositions du sixième article du même titre de l'ordonnance de la marine.

La prolongation ne peut s'entendre dans ce sens, qu'un voyage aura été plus long qu'on ne le prévoyait, et qu'il ne l'est ordinairement en pareil cas, soit par des calmes, des tempêtes, ou autres événemens fortuits.

Les événemens de force majeure qui allongent le voyage en retardant l'arrivée du navire, sont

étrangers à la présente disposition, ils sont réglés par d'autres principes; nous en verrons un exemple à l'art. 279 ci-après.

La prolongation dont il s'agit ici doit être volontaire, et ne s'applique qu'à une continuation de voyage, à un voyage nouveau en quelques sorte, par un changement de destination pour un lieu plus éloigné, par une route plus longue que la route ordinaire, pour aller, avant ou après, dans un lieu plus éloigné que celui de la destination.

Lorsque le voyage est ainsi prolongé, le loyer est augmenté à proportion de la prolongation. Cette augmentation, que la loi accorde au matelot, est d'autant plus juste qu'elle a sa base dans la convention des parties.

Nous avons établi, à l'art. 252, qu'en cas de changement de destination, il n'y avait pas parité avec celui du voyage rompu ou abandonné : que, dans le premier cas, le matelot était tenu de faire le voyage, nonobstant le changement de destination ; et qu'en admettant qu'il ne pût y être contraint, au moins était-il sans droit à l'indemnité accordée par ledit article.

Nous n'hésitons pas à dire, pour le cas prévu par le présent article, qu'il n'est point permis au matelot d'abandonner le navire.

Bien que, dans les règles ordinaires, personne ne puisse être astreint à rien faire au-delà des termes de son engagement, cette règle générale est ici sans application, parce que la loi s'explique et ajoute un engagement légal à l'engagement conventionnel.

Le législateur veut que, dans le cas où le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots soit augmenté à proportion de la prolongation. Il ne laisse pas l'option au matelot de continuer ou d'a-

bandonner le voyage. Remarquons même qu'il établit la base de l'augmentation des loyers, non-seulement pour éviter toute discussion, mais parce qu'il serait arrivé qu'en laissant fixer cette augmentation de gré à gré, entre le capitaine et le matelot, en cas de désaccord, l'équipage aurait pu croire qu'il avait le droit d'abandonner le navire et de se débander.

C'est pour éviter cet inconvénient que le législateur, après avoir établi le principe, a fixé la base de l'indemnité. Il ne reste au matelot qu'à s'y soumettre.

Cette disposition était, sans le moindre doute, dans les attributions du législateur, comme mesure de police sur les gens de mer. Elle était commandée par l'intérêt du commerce et de la navigation.

Il faut pourtant restreindre dans de justes bornes la faculté donnée au capitaine de prolonger volontairement le voyage. Il ne pourrait le prolonger indéfiniment, faire plusieurs voyages à la suite les uns des autres, sous prétexte qu'il ne s'agirait que d'une prolongation du voyage primitif. Il faut qu'il s'agisse réellement d'une prolongation effective, et le capitaine doit avoir, pour la faire, des raisons plausibles.

ARTICLE 256.

« Si la décharge du navire se fait volon-
« tairement dans un lieu plus rapproché que
« celui qui est désigné par l'affrétement, il
« ne leur est fait aucune diminution. »

Cette disposition, prise dans l'ordonnance de la marine, comme nous l'avons remarqué sur l'article précédent, est conforme aux règles de droit, qui soumettent à des dommages intérêts celui qui n'exécute pas le marché qu'il a passé (1); dans l'espèce, les dommages intérêts doivent se composer naturellement de tout le gain, dont le matelot a été privé, et c'est ce qu'a exprimé le législateur, pour éviter toute difficulté.

Si c'est par le fait des propriétaires du navire que le voyage est raccourci, le capitaine a le même droit aux dommages-intérêts que les matelots. Si c'est au contraire par le fait du capitaine, non-seulement il n'aurait aucun droit d'en réclamer, mais il serait exposé au recours fondé des propriétaires, pour leurs dommages-intérêts, et, au nombre des indemnités dont il devrait leur faire raison, se trouverait nécessairement celle des loyers qu'ils auraient été obligés de payer aux matelots, au delà de leur service effectif. C'es l'opinion de Valin (2), d'après les dispositions de l'ordonnance, dont le présent article n'est que la répétition.

Il faut observer, comme l'a fait Valin (3), que cette disposition n'a son effet que lorsque c'est *volontairement* que le voyage se trouve raccourci. Quoique ce soit une règle de droit que les dommages ne sont pas dus quand l'inexécution a pour cause des événemens de force majeure, il était convenable que le législateur s'en expliquât pour

---

(1) Code civil, art. 1142, et suivans.

(2) Tome 1, p. 665.

(3) *Loco citato.*

prévenir toute difficulté, et le mot *volontairement* le fait suffisamment. Ainsi, si le voyage n'est raccourci que par nécessité, par le résultat d'une tempête, pour cause d'innavigabilité, ou par tout autre événement de force majeure, le matelot doit supporter une diminution proportionnée au voyage raccourci.

La disposition du présent article n'est applicable qu'aux matelots engagés au voyage. Ceux qui sont engagés au mois, sont, dans tous les cas, payés pendant la durée du voyage, soit qu'il soit allongé ou raccourci, et la convention doit s'exécuter purement et simplement.

M. Boulay-Paty (1) propose d'accorder au matelot engagé au mois, une indemnité qui serait de la moitié de ce qu'il aurait gagné par la durée présumée du voyage abandonné. Il établit cette opinion par argument de l'art. 252, ci-dessus.

Cette proposition peut séduire au premier aperçu. Il paraît juste en effet que dans ce cas, comme dans ceux prévus par l'art. 252, le matelot engagé au mois ait une indemnité tout comme celui qui est engagé au voyage; néanmoins nous ne pouvons adopter cette opinion; l'art. 252, pour les cas qu'il prévoit, accorde et fixe des indemnités, le présent article se borne à prohiber *toute diminution* sur le loyer promis. La loi n'accorde point d'indemnité, elle se borne à prescrire l'exécution rigoureuse de la convention. En effet, comme nous l'avons observé plus haut, le raccourcissement *volontaire* du voyage est une infraction à à l'engagement pris envers le matelot engagé au

---

(1) Tome 2, p. 216.

voyage, qui se résout en dommages-intérêts. Le voyage raccourci n'est pas moins un voyage terminé, dont le prix convenu doit appartenir au matelot *sans diminution*. Il n'en est pas de même du matelot engagé au mois. Il lui a été promis un loyer pour chaque mois que durera le voyage; dès qu'il plaît aux propriétaires de le faire cesser, le voyage est fini. Le propriétaire ne peut donc être tenu qu'à payer les loyers pendant les mois de sa durée, et le législateur, dans ce cas, lui prohibe seulement de faire *aucune diminution* sur les engagemens plus étendus qu'il peut avoir imprudemment contractés.

ARTICLE 257.

« Si les matelots sont engagés au profit ou « au fret, il ne leur est dû aucun dédomma- « gement ni journées pour la rupture, le « retardement ou la prolongation du voyage « occasionés par force majeure.

« Si la rupture, le retardement ou la pro- « longation arrivent par le fait des chargeurs, « les gens de l'équipage ont part aux indem- « nités qui sont adjugées au navire.

« Ces indemnités sont partagées entre les « propriétaires du navire et les gens de l'é- « quipage, dans la même proportion que « l'aurait été le fret.

« Si l'empêchement arrive par le fait du « capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus

« des indemnités dues aux gens de l'équi-
« page. »

Cet article est exactement conforme à l'art. 7, au même titre de l'ordonnance de la marine.

Les matelots engagés au profit ou au fret se trouvent liés par un contrat de société, et ils doivent partager les chances heureuses ou malheureuses de l'association.

Ils n'ont rien à prétendre lorsque, par des événemens de force majeure, le navire est privé des profits ou du fret espérés ; seulement ils ne sont pas obligés de rendre les avances qu'ils ont reçues à moins de stipulation contraire ; mais lorsque par le fait des chargeurs ou de toutes autres manières, des indemnités sont accordées au navire, ils viennent y prendre part, et elles sont partagées entre eux et le navire, dans la même proportion que l'aurait été le fret.

Ce n'est que dans le cas où l'empêchement procède du fait du propriétaire ou du capitaine qu'il a nommé et qui le représente, qu'ils ont droit contre lui à des indemnités, comme tout associé a recours contre l'associé, qui, par son fait, cause des dommages à l'association.

La loi ne réglant pas l'indemnité dans ce cas, nous pensons, comme Valin, qu'elle doit être fixée par des experts.

ARTICLE 258.

« En cas de prise, de bris et naufrage,
« avec perte entière du navire et des mar-

« chandises, les matelots ne peuvent pré-
« tendre aucun loyer.

« Ils ne sont point tenus de restituer ce « qui leur a été avancé sur leurs loyers. »

Le présent article est la répétition exacte de l'art. 8 du tit. 4, liv. 3 de l'ordonnance de la marine.

C'est une disposition pleine de sagesse quoique contraire aux règles ordinaires, d'après lesquelles la perte du gage n'anéantit pas l'obligation et laisse l'engagé sous le joug de l'action personnelle; elle est surtout parfaitement conforme aux principes de la politique, et aux intérêts de la navigation et du commerce.

Il importe à ces grands intérêts que le sort des matelots soit attaché à la conservation du navire qu'ils sont chargés de conduire, et, comme Valin l'a observé avant nous, sans l'intérêt qu'ils ont à le sauver, au moindre péril ils ne songeraient qu'à sauver leurs vies, sans se mettre en peine du reste.

Le législateur devait donc établir formellement la condition, qu'en cas de perte entière, le matelot n'aura aucun loyer à prétendre.

Le présent article, sous le régime de l'ordonnance, avait fait naître une question fortement controversée, et qui avait été décidée différemment par Valin et par Émérigon; c'était celle de savoir si, quand le navire périssait au retour, après avoir gagné le fret de l'aller, les matelots pouvaient exercer leur privilége sur le fret gagné d'entrée?

Valin (1) soutient qu'ils ne sont pas fondés dans une pareille prétention, et il s'appuie sur ce « qu'il suffit que le navire et le fret de retour soient suffisans pour répondre de leurs loyers ; on ne doit leur offrir d'autres sûretés, pour les exciter à la conservation du gage qu'ils ont sous les yeux, et qu'ils savent être le seul qui leur est affecté. »

Il ajoute : « En supposant qu'il fallût établir une distinction entre le voyage d'aller et celui du retour, il faudrait borner le privilége sur le fret de la première partie du voyage, aux loyers gagnés simplement durant le voyage. Au surplus, c'est distinguer où l'ordonnance ne distingue pas, ou plutôt c'est vouloir ajouter à l'ordonnance, qui ne parle que du fret des marchandises sauvées, pour l'affecter, avec les débris du navire, au paiement des gages des matelots. »

« De sorte qu'il faut tenir pour constant, qu'en cas de prise, bris ou naufrage, avec perte entière du vaisseau et des marchandises, les matelots n'ont aucun loyer à prétendre, et qu'ils sont non recevables à obliger les propriétaires du navire à rapporter à leur profit le fret de l'aller sous quelque prétexte que ce soit. »

Emérigon (2) prétend au contraire que les loyers entiers, dans tous les cas, ont un privilége sur le fret, même sur celui de l'aller.

« Le navire, dit-il, en l'état qu'il était lors du départ du lieu de l'armement, et tout le fret qu'il gagne pendant le cours du voyage, forment vis-à-vis des gens de l'équipage, *cette fortune du vais-*

(1) Tome 1, p. 667.

(2) Tome 2, p. 231.

seau, et le gage de leurs salaires. L'art. 19, titre *de l'engagement*, parle du *navire* et du *fret* sans distinguer. L'hypothèque privilégiée accordée aux mariniers pour leurs salaires, embrasse donc chaque partie *du navire*, et chaque partie *du fret*, suivant la nature de l'hypothèque, laquelle est *tota in toto*, *et tota in quâlibet parte*.

« L'engagement des mariniers est une espèce de société contractée entre eux et les armateurs. Si tout périt, les mariniers perdent leurs salaires; mais si tout ne périt pas, ce qui reste du vaisseau et du fret est un effet social, affecté au paiement des loyers. Le fret acquis et mis à terre dans le cours du voyage, est *sauvé* du naufrage survenu après; c'est une somme sociale qui est entrée dans la caisse commune, et qui, par conséquent, doit servir à payer les salaires, suivant l'esprit des articles 8 et 9, et la décision de l'art. 19, titre *de l'engagement*. C'est ainsi que la question fut jugée par notre tribunal, le 20 avril 1748, dans la cause des sieurs Fabron et Cie. »

M. Locré (1) pense que les loyers sont dus parce qu'ils sont gagnés.

M. Delaporte (2) paraît incliner pour l'avis de Valin.

M. Delvincourt (3) pense que Valin et Emérigon ont trop accordé, le premier à des considérations particulières, et le second à la rigueur des principes. « Il me semble, dit-il, que l'on pourrait

---

(1) Esprit du Code de commerce.

(2) Sur le présent article.

(3) Instituts du droit commercial, tom. 2, p. 243.

concilier le tout, en décidant que, dans l'espèce proposée, les matelots ne pourront prétendre que la moitié de leurs loyers; et ce, par analogie de l'art. 356. »

M. Boulay-Paty (1) adopte l'opinion de M. Delvincourt, en supposant que ce savant professeur entend par la *moitié de leurs loyers*, les loyers gagnés pour le voyage *d'aller*. Nous pensons aussi que M. Delvincourt l'a entendu ainsi : et nous adoptons la décision qui accorde simplement aux matelots les loyers pour le voyage de *l'aller* (2).

On a vu que Valin lui-même, admettait qu'on pourrait tout au plus faire cette concession aux mariniers, les autres auteurs cités sont presque unanimement de cet avis, et si l'on considère que les avances reçues par les matelots, sont imputables sur les loyers de ce premier voyage, on conviendra que ce n'est pas la peine de leur refuser cette concession, puisqu'aux termes du présent article, ils ne sont pas tenus de restituer les avances qu'ils ont reçues, avances qui, le plus souvent, les rempliraient de ce qu'ils auraient à prétendre.

ARTICLE 259.

« Si quelque partie du navire est sauvée, « les matelots engagés au voyage ou au mois « sont payés de leurs loyers échus sur les « débris du navire qu'ils ont sauvés.

(1) Cours du Droit commercial maritime, tom. 2, p. 224.

(2) Voir nos observations sur l'art. 191, p. 21.

« Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y « a que des marchandises sauvées, ils sont « payés de leurs loyers subsidiairement sur « le fret. »

Les dispositions de l'art. 9, tit. 4, liv. 3 de l'ordonnance de la marine, ont fourni le texte du présent article et du suivant.

Puisque, par l'article précédent, dans l'intérêt du commerce et de la navigation, le législateur avait cru devoir refuser au capitaine et aux matelots, l'action personnelle contre le propriétaire, en cas de perte entière du navire et des marchandises, pour attacher leur fortune au sort du navire, il était conséquent, pour les encourager au sauvetage des objets naufragés, de leur accorder un privilége, toutefois jusques à concurrence de ce qui leur est dû, savoir : pour les matelots engagés au mois, jusqu'au jour du naufrage, et pour ceux engagés au voyage, à proportion du voyage avancé.

Le privilége des gens de mer, à cet égard, n'est primé que par les frais de justice et ceux faits pour le sauvetage. En cas d'insuffisance des débris, et même s'il n'y a que des marchandises sauvées, le fret de ces marchandises répond subsidiairement des loyers des matelots.

Nous observerons, comme l'a fait Valin, (1) qu'il n'y a pas lieu de distinguer le cas où le fret a été payé d'avance et déclaré acquis. Cette convention très-licite entre le maître et les chargeurs ne peut être opposée au matelot et nuire à un privilége que

(1) Sur l'article 9, tit. 4, liv. 3.

la loi lui accorde sans restriction et qui ne peut être anéanti par des traités auxquels il est étranger.

La disposition du présent article ne s'applique qu'aux matelots engagés au voyage ou au mois. Il est pourvu par l'article suivant à l'intérêt de ceux qui sont engagés au fret; et quant à ceux qui le sont au profit, leur paiement dépend d'un compte à faire. Quoique cela soit peu vraisemblable, si le sauvetage était considérable, la marchandise bien vendue, et qu'il en résultât profit, ils en prendraient leur part, aux termes de la convention.

Le présent article, à l'instar de l'ordonnance de 1681, en établissant ce privilége, se sert de l'expression *sur les débris qu'ils ont sauvés*. Peut-on conclure de cette expression, répétée par le Code, que le législateur refuse le privilége aux matelots qui n'auront pas concouru au sauvetage?

Quoique Valin fût fortement prononcé pour le système d'attacher le sort des matelots au salut du navire et de ses débris, et qu'il fût naturellement enclin à refuser le privilége à ceux qui refuseraient leur travail au sauvetage, il décide néanmoins qu'on ne peut les priver du paiement de leurs loyers échus sur les débris du navire et le fret des marchandises sauvées, parce que ces objets y sont spécialement affectés, et qu'il faudrait, pour les en priver, une loi qui le décidât expressément.

MM. Boucher et Delvincourt pensent que les matelots qui n'ont pas voulu travailler au sauvetage ne peuvent rien réclamer sur les effets sauvés par d'autres. M. Boulay-Paty (1) paraît adopter leur opinion et la fortifie des décisions des articles

(1) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 229.

3 des jugemens d'Oleron, et 44 de la Hanse Teutonique, et encore de l'art. 15 de l'ordonnance de Wisbuy. Nous adoptons plus volontiers l'opinion de Pothier (1), qui s'exprime dans les termes suivans: « Ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets ont un privilége avant tous les autres, sur les effets qu'ils ont sauvés. »

Ce terme moyen nous paraît le plus juste pour expliquer l'expression du législateur *qu'ils ont sauvés*, puisqu'il accorde le privilége aux matelots sans distinction et qu'il ne prononce aucune peine contre ceux qui n'ont pas concouru au sauvetage. Il nous paraît de toute justice que ceux qui sont dans les termes de la loi aient la préférence sur ceux qui ont refusé de s'y conformer.

En résumant ce que nous venons de dire, nous pensons qu'il faut prélever sur le produit des débris sauvés, avec les frais de justice, les journées des matelots qui ont travaillé au sauvetage, soit qu'ils appartiennent au navire naufragé ou qu'ils lui soient étrangers, distribuer le surplus aux matelots auxquels il est dû des loyers, avec priorité en faveur de ceux qui ont concouru au sauvetage, et en cas d'insuffisance du produit des débris, étendre le privilége des matelots sur le fret des marchandises sauvées.

Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, outre les débris, il est bien entendu que le prélèvement des frais de justice et de sauvetage se prend par contribution, sur la valeur des débris, sur les marchandises sauvées, et sur le fret dû par ces marchandises sauvées. En cas d'insuffisance sur les débris,

(1) Contrat du louage des matelots, n° 187.

les matelots n'auront paiement sur ce fret que sur ce qui en restera, déduction faite de ces frais.

Le réglement des journées de sauvetage doit être fait conformément à l'arrêté du 7 mai 1801 et à l'art. 7 de celui du 26 mars 1803.

En admettant qu'il soit permis aux matelots du navire naufragé, comme l'affirme Valin, d'abandonner le sauvetage, sans pour cela renoncer à ce qui peut leur en revenir, le capitaine ne peut sous aucun prétexte, se permettre d'en agir de même. Nous avons vu, au titre DU CAPITAINE, dans l'esprit de tous les articles de ce titre et notamment dans les dispositions de l'art. 241, que le législateur lui enjoint de sauver tout ce qu'il pourra, en cas de naufrage ou d'abandon du navire. Il doit donc présider aux opérations du sauvetage, retenir auprès de lui ses matelots autant qu'il est en son pouvoir, et, en cas de défection de ces derniers, les remplacer par d'autres. Il est, à cet égard, responsable même de la plus légère négligence. Principes puisés dans la loi rhodienne dont l'art. 31 porte: *Exercitus vero cum nautis opem ferat ut salvetur.*

Dans nos observations sur l'art. 191, page 21, nous avons décidé que l'assureur peut exercer le privilége des matelots sur le fret sauvé, comme subrogé légalement à ses droits, lorsqu'il s'est fait payer sur les débris du navire sauvé, et que, par ce moyen, ce gage également affecté à l'assureur a disparu. Nous avons adopté sur ce point l'opinion d'Émérigon que nous avons citée. Nous croyons pourtant devoir observer ici que cette décision peut n'être pas sans difficulté.

Le présent article établit le privilége du matelot d'abord sur les débris sauvés, et ce n'est que *subsidiairement* et en cas d'insuffisance, qu'il l'étend

sur le fret. Le matelot n'aura donc pas opté entre deux droits laissés à son choix, de manière à nuire à l'assureur par cette option : il aura exécuté la disposition de la loi à la lettre. Dans ce cas, l'assureur peut-il se plaindre de ce que la loi accorde un privilége au matelot à son préjudice, et peut-il se dire subrogé à un droit que le matelot n'avait pas la faculté d'exercer?

Il est d'autant plus important de remarquer que le matelot ne peut exercer son privilége sur le fret que SUBSIDIAIREMENT, qu'il peut arriver que l'armateur ne soit pas propriétaire du navire, et qu'alors il n'est pas indifférent que le matelot exerce son privilége sur les débris ou sur le fret des marchandises sauvées.

ARTICLE 260.

« Les matelots engagés au fret sont payés « de leurs loyers seulement sur le fret, à « proportion de celui que reçoit le capitaine. »

Cet article faisait le complément de l'art. 9 de l'ordonnance de la marine, même titre, comme nous venons de le dire.

Par l'article précédent, la loi supplée à la convention des gens de mer, engagés au voyage ou au mois, qui n'ont rien stipulé pour le cas du naufrage.

Il n'en est pas de même du matelot engagé au fret. Cette stipulation embrasse tous les cas, celui d'arrivée comme de naufrage. Le matelot a la portion de bénéfice sur le fret qui lui a été promise, et quand il n'y a pas de bénéfice, il n'a rien à pré-

tendre; c'est l'effet de la condition aléatoire. Cette condition doit être exécutée; et si le législateur s'en explique au présent article, c'est pour empêcher que le matelot engagé au fret ne s'empare de la disposition faite au profit des matelots engagés au voyage ou au mois, comme d'une dérogation légale à la convention qui le lie. Ainsi, s'il y a nonobstant le naufrage, et même par suite de ce naufrage, quelque fret acquis, le matelot engagé à ce titre doit avoir sa portion, suivant la convention et eu égard à ce que reçoit le capitaine.

ARTICLE 261.

« De quelque manière que les matelots « soient loués, ils sont payés des journées « par eux employées à sauver les débris et « les effets naufragés. »

Le voyage étant terminé par le naufrage, à quelque titre que les matelots aient été engagés, ils ne doivent plus aucun travail applicable aux salaires, aux loyers qui leur sont dus. Le travail du sauvetage est un travail nouveau qui mérite son salaire et qui doit être payé à celui qui le fait.

Ce paiement est dû avec le privilége qui lui est attaché et qui dérive du droit civil (1), lequel déclare priviléglés sur une chose, les frais faits pour sa conservation. C'est ce que nous avons indiqué à l'art. 259, où nous avons également désigné comment doit être fait le réglement des journées du sauvetage.

(1) Article 2102 du Code civil.

ARTICLE 262.

« Le matelot est payé de ses loyers, traité « et pansé aux dépens du navire, s'il tombe « malade pendant le voyage, ou s'il est blessé « au service du navire. »

L'article 2 du même titre de l'ordonnance de la marine contenait mot à mot les dispositions du présent article et du suivant.

D'après cet article il faut distinguer le cas de maladie de celui de blessure.

En cas de blessure survenue pour le service du navire, il est indifférent que cet accident soit arrivé au matelot avant ou après le voyage commencé. Dans l'un et l'autre cas, non-seulement il doit être pansé et traité aux dépens du navire, mais il doit encore être payé de ses loyers.

Dans le cas de maladie, au contraire; si elle procède de débauche, de rixe ou de crime, elle n'est point à la charge du navire; ce cas est régi par les dispositions de l'art. 264 ci-après.

En cas de maladie naturelle, il faut encore qu'elle soit survenue *pendant le voyage*. La maladie arrivant pendant le service préparatoire du navire, n'est pas à sa charge. Il faut donc que le voyage soit commencé, et, comme nous l'avons dit sur l'art. 252 (1), pour que le voyage soit censé commencé, il faut qu'il ait navigué au moins vingt-quatre heures depuis qu'il a mis à la voile. En cas

(1) Page 267.

de maladie naturelle, le matelot sera pareillement pansé et traité aux dépens du navire et en outre payé de ses loyers.

Cette disposition n'est pas tout-à-fait dans la rigueur des principes du droit commun. Toutes les fois que le locateur ne peut, même par l'effet d'une force majeure, faire jouir le conducteur de la chose louée, celui-ci ne doit pas de loyers. Mais il était dans l'intérêt du commerce et de la navigation d'encourager ceux qui embrassent cette profession périlleuse, et de déroger au droit commun par une équitable exception.

Dans les divers cas de maladie, le capitaine, et, s'il était lui-même le malade, l'officier qui le remplace dans le commandement du navire, doit juger, dans sa prudence, et d'après l'avis du chirurgien du navire, s'il est convenable de laisser le malade dans un hôpital ou dans quelque lieu de relâche, et même s'il faut se détourner de la route à cet effet; c'est surtout quand il s'agit de maladie contagieuse susceptible de mettre en danger le reste de l'équipage, que ces diverses précautions doivent être prises.

L'article 1er de la déclaration des 18 décembre 1728, l'art. 3 de l'ordonnance du 1er août 1745, et l'art. 3 de l'acte du gouvernement du 26 mars 1804, obligent le capitaine à déposer somme suffisante pour acquitter les frais de maladie, la dépense nécessaire pour faire retourner le malade dans ses foyers, ou pour fournir, en cas de mort, à sa sépulture, sauf compensation sur les loyers, s'il y a lieu.

ARTICLE 263.

« Le matelot est traité et pansé aux dé-
« pens du navire et du chargement, s'il est
« blessé en combattant contre les ennemis et
« les pirates. »

La distinction que le présent article établit, a pour objet de faire contribuer à la dépense les marchandises. Elle est fondée sur les principes du droit maritime, qui distinguent l'avarie particulière de l'avarie grosse ou commune. Cette dernière est répartie entre tous les objets sauvés ou conservés, ce qui est de toute justice.

Dans l'hypothèse, l'application en est faite parce que le matelot est blessé soit par l'ennemi, soit en manœuvrant pour défendre le navire, ainsi que le chargement. D'après ces mêmes principes, le fret étant également conservé doit contribuer pour moitié à la dépense, mais le navire ne contribue aussi que pour la moitié de sa valeur.

Il résulte encore de ces principes que, si le navire était pris par suite de ce combat, le matelot n'aurait aucune réclamation à former.

Si le matelot se trouve estropié par suite de sa blessure, et hors d'état de travailler à l'avenir, ne serait-il pas juste de lui accorder une indemnité telle qu'elle pût lui assurer du pain pour son existence future?

Telle était l'ancienne jurisprudence nautique, telle était la disposition de l'art. 35 de l'ordonnance de la Hanse Teutonique, et l'opinion de Loccenius *de jure marit.*, cap. 8, n° 11, f° 220;

mais des réglemens dus à la magnificence de nos rois, et principalement à Louis XIV, et la fondation de l'établissement royal des invalides de la marine, ont soulagé le commerce des charges de cette nature. Sans entrer dans le détail des diverses ordonnances qui se sont succédées à cet égard, il nous suffira de dire qu'aux termes de l'ordonnance du 15 mai 1756, les matelots estropiés, même au service des corsaires ou vaisseaux marchands, sont habiles à obtenir de l'état une demi-solde qui leur est assignée sur les fonds des invalides de la marine. Le commerce contribue à alimenter la caisse des invalides de la marine, par des retenues sur les traitemens et loyers des gens de mer, et par une part dans les prises faites par les navires marchands armés en course, et ainsi d'une manière insensible il dédommage l'état des charges dont il est grevé.

Sans les heureux effets de cet établissement aussi digne de la grandeur de nos rois qu'avantageux au commerce, il n'est pas douteux que les armateurs seraient tenus à des indemnités plus ou moins fortes en faveur des marins qui auraient été estropiés à leur service et pour la défense des navires sur lesquels ils auraient reçu leurs blessures, toutefois par une contribution à titre d'avarie grosse, tant sur le navire et le fret, que sur le chargement, et dans le cas seulement d'heureuse arrivée du navire.

ARTICLE 264.

« Si le matelot, sorti du navire sans auto-
« risation, est blessé à terre, les frais de ses

« pansement et traitement sont à sa charge :
« il pourra même être congédié par le capi-
« taine.

« Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés
« qu'à proportion du temps qu'il aura servi. »

Il est de la plus haute importance pour le commerce maritime, qu'un capitaine soit constamment obéi et respecté. Le moyen le plus sûr d'atteindre ce but, est d'établir l'ordre et la subordination. Tous les principes, toutes les règles et toutes les punitions qui peuvent conduire à ce but sont également utiles aux chefs et aux subordonnés.

Quels seraient les moyens d'un capitaine en pleine mer, s'il avait à supporter les caprices et les prétentions d'un équipage nombreux et insubordonné! Sans l'effet salutaire de la subordination, il serait à chaque instant menacé d'une anarchie complète, et exposé aux plus grands dangers.

Le matelot ne peut ni ne doit jamais quitter le navire que lorsqu'il est commandé pour son service; s'il n'est pas nécessaire au service, il peut quelquefois aller à terre, mais jamais sans autorisation.

S'il est blessé à terre, après avoir quitté le navire sans permission, non-seulement il ne doit pas être pansé et traité aux dépens du navire, mais il doit être puni pour avoir quitté le bord sans permission; et suivant les cas, le capitaine a le droit de le congédier (1), et ses loyers ne lui sont payés qu'à proportion du temps qu'il a servi.

(1) L'article 270 ci-après défend, en aucun cas, de congédier les matelots en pays étranger.

Cette mesure est sévère, sans doute, mais elle est indispensable pour tenir dans le devoir des gens de mer, pour la plupart inaccessibles aux convenances sociales, et susceptibles seulement d'être retenus par la crainte du châtiment.

Mais si le matelot blessé est sorti du navire avec autorisation, que faudra-t-il décider?

D'après les principes sur la matière, le pansement et le traitement ne doivent pas être à la charge du vaisseau, puisque le matelot n'a pas été blessé pour le service du navire. Mais si la blessure est un accident fortuit, si elle n'est l'effet ni de la débauche, ni de l'ivrognerie, si le matelot est malheureux sans être coupable, il paraîtrait dur qu'on lui refusât des secours que la loi accorde à la maladie naturelle.

Valin (1) soutient les principes; il se fonde sur l'art. 18 de l'ordonnance de Wisbuy, et sur l'art. 39 de celle de la Hanse Teutonique, qui poussent la sévérité plus loin, et refusent tout secours au matelot envoyé à terre, par ordre, pour le service du navire, si la blessure n'a pas été reçue lors du service fait pour le navire. Il refuse même tout secours au matelot blessé en activité de service pour le navire, s'il n'a pas été commandé pour ce service. L'ordonnance de Wisbuy va même jusqu'à exiger que le matelot rende les avances reçues, et paie ce qu'il en coûtera de plus pour le remplacer. Cette sévérité était peut-être nécessaire dans ces temps reculés; mais aujourd'hui, si la loi confie au capitaine tous les droits d'un juge sévère, elle ne lui

(1) Sur l'art. 11 du même titre.

prohibe pas de juger en bon père de famille, qui doit chercher à se faire aimer autant qu'à se faire craindre.

ARTICLE 265.

« En cas de mort d'un matelot pendant le « voyage, si le matelot est engagé au mois, « ses loyers sont dus à sa succession jusques « au jour de son décès.

« Si le matelot est engagé au voyage, la « moitié de ses loyers est due s'il meurt en « allant ou au port d'arrivée.

« Le total de ses loyers est dû s'il meurt « en revenant.

« Si le matelot est engagé au profit ou au « fret, sa part entière est due s'il meurt le « voyage commencé.

« Les loyers du matelot tué en défendant « le navire sont dus en entier pour tout le « voyage, si le navire arrive à bon port. »

Cet article renferme les dispositions réunies des art. 13, 14 et 15, au même titre de l'ordonnance de la marine. Il est bien que, pour plus de clarté, dans le présent article, on ait ajouté après les mots *s'il meurt en allant*, les mots qui suivent OU AU PORT D'ARRIVÉE.

Les avantages que l'article concède au matelot sont un peu contraires aux principes du droit commun, et sont gradués dans les divers cas. On doit

les considérer comme des encouragemens au développement de la navigation, source féconde de la prospérité des états.

L'article établit une différence entre le matelot engagé au mois, et celui qui l'est au voyage; nous avons déjà vu des dispositions pareilles dans les art. 252 et 254, c'est le même principe appliqué à une hypothèse nouvelle. L'engagé au mois, gagnant son salaire jour par jour, ne peut être payé au-delà de son décès; il n'avait pas à craindre d'être privé de ses salaires en cas de prolongation de voyage. On lui accorde néanmoins ses salaires pendant la durée de la maladie. Au contraire, le matelot engagé au voyage profite, en mourant, de l'avantage du forfait; le voyage étant terminé pour lui, il est payé du prix convenu, par la raison qu'il n'aurait rien pu prétendre en cas que la traversée eût été plus longue.

L'article établit encore une différence à l'égard du matelot engagé au fret ou au profit. Elle résulte aussi de la convention qui établit société entre l'armateur et le marinier, comme nous l'avons déjà observé sur cette nature d'engagement.

De ces engagemens de différente nature, il résulte qu'en cas de mort du matelot :

S'il est engagé au mois, il sera dû à ses héritiers les loyers échus jusques à son décès. On ne peut en retrancher ceux qui ont couru pendant la durée de la maladie.

S'il est engagé au voyage, la moitié du prix convenu est dû, s'il meurt en allant ou dans le port d'arrivée; et la totalité, s'il meurt une fois le voyage de retour commencé.

Sur ce point, la loi ne dit rien pour le cas où le

matelot est simplement engagé, soit pour l'aller seulement, soit pour le retour isolément.

Nous ne faisons aucun doute que, dans ce cas, les loyers promis ne doivent subir aucune diminution. Le voyage de l'aller ou celui de retour n'est pas divisible, comme celui combiné d'aller et de retour sur lequel le législateur s'est prononcé, et la condition du forfait doit avoir son entière exécution.

Quant au matelot engagé au profit ou au fret, sa part entière lui est allouée dès que le voyage est commencé.

Cette disposition n'est pas dans l'esprit de la convention où il y a association de travaux comme de profit; elle sort même de la règle commune, puisque le matelot demeure intéressé sans fournir le contingent de travaux qu'il a promis; mais elle a été établie pour faciliter et encourager cette forme d'engagement plus convenable aux entreprises maritimes.

Il en résulte toutefois, que la règle étant applicable à tous les cas, si la société avait gagné jusques au jour du décès, et qu'elle eût reperdu dans la suite du voyage, les héritiers du matelot décédé participeraient à la perte survenue depuis le décès, comme ils eussent participé aux bénéfices s'ils avaient continué.

L'article enfin fait une disposition particulière pour le cas du décès du matelot, survenu en défendant le navire.

Ce cas, en effet, méritait une disposition encore plus favorable. Celui qui rencontre la mort en défendant les intérêts communs, mérite le maximum de la faveur à accorder.

Aussi, sans égard à la nature de son engage-

ment, qu'il soit au mois, au voyage ou au profit, le matelot mort en défendant le navire doit avoir la totalité des loyers dus et qu'il eût continué de gagner jusques à la fin du voyage; à son égard la division de l'aller et du retour n'a pas lieu. Il aurait droit et part aux prises qui seraient faites après son décès.

Conformément à l'opinion de Valin (1), adoptée par tous nos auteurs modernes, nous n'hésitons pas à décider que cette disposition doit être appliquée à tout matelot mort pendant le combat, quel que fût le poste qui lui eût été assigné, soit aux armes, soit à la manœuvre. La manœuvre offre autant de danger que l'emploi des armes, il n'y aurait pas de raison pour établir de distinction. Il n'y en aurait pas davantage d'exclure celui qui périrait par une chute en manœuvrant, ou par les suites de cette chute. Quand il y a combat, tous les matelots sont exposés à périr par le combat ou à son occasion, ce qui est la même chose.

Il est à observer, comme nous l'avons fait plus haut, sur l'art. 263, que l'indemnité n'est due que dans le cas d'arrivée ultérieure, et qu'il n'est rien dû aux matelots, quels que soient leurs engagemens, si le navire est pris dans le combat, et même s'il est pris ou s'il périt ultérieurement avec perte entière.

Dans le cas d'arrivée il faut encore distinguer les loyers gagnés jusques au décès, de ceux acquis après, l'indemnité accordée par la présente disposition donnant lieu à un réglement d'avarie grosse ou commune. Les loyers avant le décès sont dus

(1) Sur l'art. 15 du même titre.

par le navire seulement; après le décès, ils sont supportés par contribution entre le navire, le fret et la cargaison, comme nous aurons l'occasion de l'expliquer plus tard.

ARTICLE 266.

« Le matelot pris dans le navire et fait « esclave ne peut rien prétendre contre le « capitaine, les propriétaires ni les affré- « teurs, pour le paiement de son rachat.

« Il est payé de ses loyers jusques au jour « où il est pris et fait esclave. »

Le premier paragraphe du présent article a été copié mot à mot de l'art. 16 du même titre de l'ordonnance de la marine.

L'addition du second paragraphe était nécessaire pour fixer ce qui revenait au matelot de ses loyers, qu'il limite aux loyers échus jusques au jour de la capture.

L'article suppose nécessairement le navire arrivé à sa destination, car ce n'est que dans le cas d'arrivée que des loyers sont dus aux matelots; la perte du navire, de quelque manière qu'elle survienne, ayant toujours l'effet de libérer les propriétaires et le capitaine de toute obligation envers les gens de mer.

Il suppose encore qu'un matelot peut avoir été pris par suite d'un abordage ou de toute autre manière, ou que le navire, arrêté momentanément par des ennemis ou des pirates, aurait été abandonné ensuite, après un pillage et l'enlèvement de

quelques hommes faits prisonniers ou conduits en esclavage.

Cette hypothèse constitue un accident de perte comme celui du naufrage, où *res perit domino*; c'est un événement d'avarie simple, qui doit être supportée par la chose qui l'éprouve.

ARTICLE 267.

« Le matelot pris et fait esclave, s'il a été « envoyé en mer ou à terre pour le service « du navire, a droit à l'entier paiement de « ses loyers.

« Il a droit au paiement d'une indemnité « pour son rachat, si le navire arrive à bon « port. »

ARTICLE 268.

« L'indemnité est due par les propriétaires « du navire, si le matelot a été envoyé en « mer ou à terre pour le service du navire.

« L'indemnité est due par les propriétaires « du navire et du chargement, si le matelot « a été envoyé en mer ou à terre pour le ser- « vice du navire et du chargement. »

L'article 17 de l'ordonnance de la marine a fourni le texte des deux articles ci-dessus, et du premier paragraphe de l'article suivant. Il n'en est pas dans le cas qu'ils prévoient comme dans l'article précédent.

Lorsque la capture du matelot a lieu parce qu'il aura été envoyé en mer ou à terre, soit pour le service du navire, soit dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, il n'est pas alors victime d'un cas fortuit tombé sur lui, comme il aurait pu tomber sur tout autre. L'accident a pour cause le service auquel il a été employé, la mission qu'il a remplie par ordre de ses supérieurs.

Le matelot pris et fait esclave, dans le cas prévu, a droit, non-seulement à la totalité de ses loyers, quelle que soit la nature de son engagement, et à la totalité des bénéfices qu'il aurait eu à prétendre, s'il avait continué ses services, mais encore à une indemnité pour son rachat dans le cas où il aurait été fait esclave.

Cependant il faut examiner l'objet de sa mission; s'il a été employé pour le service du navire seulement, la récompense est à la charge du navire, et s'il a été employé dans l'intérêt du navire et de la cargaison, c'est sur le navire et la cargaison que doit être prise l'indemnité et les loyers qui auront courus depuis la capture, les précédens loyers jusques à ce moment demeurant à la charge des propriétaires. Cette contribution aura lieu par forme et manière d'avarie grosse ou commune.

Il est bien entendu que ces paiemens sont subordonnés à l'heureuse arrivée du navire, la perte ultérieure du navire dégageant tous les contribuables. Dans le cas de naufrage, s'il y a des débris et des marchandises sauvés, ce n'est pas seulement sur le fret de la marchandise sauvée, mais sur sa valeur réelle, que la contribution doit être établie. La répartition de la somme allouée pour la rançon doit être faite, comme en matière de jet et contribution, sur la valeur des débris du navire

et sur celle des marchandises sauvées, indistinctement, déduction faite du fret, le tout au marc le franc.

Il est bien difficile que le cas de l'envoi en mer ou à terre d'un matelot dans l'intérêt seul de la cargaison puisse se présenter, car on ne peut guère concevoir que le service de la cargaison soit indépendant de celui du navire. Aussi le législateur ne l'a-t-il pas prévu.

M. Delvincourt (1) cite l'hypothèse de l'envoi à terre d'un matelot pour savoir si telle marchandise pourrait y être vendue?

Il pense que si ce cas se vérifiait, ou tout autre où il serait constant que l'envoi à terre d'un homme fait esclave aurait eu lieu dans l'intérêt seul de la cargaison, ce serait à elle seule à supporter l'indemnité de rançon et la continuation des loyers.

M. Boulay-Paty (2) adopte cette opinion, et nous n'hésitons pas à nous ranger à leur avis.

ARTICLE 269.

« Le montant de l'indemnité est fixé à six « cents francs.

« Le recouvrement et l'emploi en seront « faits suivant les formes déterminées par le « gouvernement, dans un réglement relatif « au rachat des captifs. »

L'ordonnance de la marine avait fixé cette indemnité à trois cents francs, somme évidemment

(1) Tome 2, p. 246, n° 4.
(2) Tome 2, p. 250.

trop modique aujourd'hui ; quel que soit le prix de la rançon, le marinier ne peut réclamer que la somme fixée, et il n'importe aussi quel soit son grade à bord, car la somme est égale pour tous et sans distinction de qualité.

L'art. 18 de l'ordonnance de la marine exigeait que le réglement des sommes destinées au rachat, fût fait à la diligence du capitaine, *incontinent après l'arrivée du vaisseau;* quoique cette disposition ne soit pas répétée par le Code, le capitaine n'a pas moins qualité pour demander ce réglement et il ne doit y apporter aucune négligence, en attendant le réglement relatif au rachat des captifs annoncé, lequel mettra sans doute à la charge du gouvernement le coût du rachat, moyennant l'indemnité fixée, et dont le recouvrement sera suivi par le gouvernement.

ARTICLE 270.

« Tout matelot qui justifie qu'il est congé-« dié sans cause valable, a droit à une indem-« nité contre le capitaine.

« L'indemnité est fixée au tiers des loyers, « si le congé a lieu avant le voyage com-« mencé.

« L'indemnité est fixée à la totalité des « loyers et aux frais de retour, si le congé « a lieu pendant le cours du voyage.

« Le capitaine ne peut, dans aucun des cas « ci-dessus, répéter le montant de l'indem-« nité contre les propriétaires du navire.

« Il n'y a pas lieu à indemnité, si le mate-
« lot est congédié avant la clôture du rôle
« d'équipage.

« Dans aucun cas, le capitaine ne peut
« congédier un matelot dans les pays étran-
« gers. »

Les dispositions du présent article sont conformes à l'art. 10 du même titre de l'ordonnance de la marine, à l'exception des deux derniers paragraphes qui ont été ajoutés, l'un sur la proposition du tribunal de commerce de Rouen, l'autre sur celle de la commission d'agriculture, des arts et du commerce de Lorient.

Le maître ne peut congédier le matelot dans le lieu de la demeure du propriétaire, qui est presque toujours le lieu de l'armement (1), sans son aveu et son consentement. Il ne le peut en pays étranger, à moins de cas extrêmement graves. Cette faculté de congédier se trouve par conséquent extrêmement restreinte.

Il n'est pas dans l'ordre naturel des choses qu'un capitaine congédie un matelot qui lui serait utile, aussi le motif du congé est toujours présumé légitime, et c'est au matelot à prouver le contraire, c'est le vœu de la loi, qui dit : *tout matelot* QUI JUSTIFIE. C'est donc au matelot à prouver qu'il a été congédié *sans cause valable*.

En cas de contestation, les tribunaux sont appelés à prononcer. La présomption étant naturellement en faveur du capitaine, on ne doit pas

(1) Voir nos observations sur l'art. 223.

admettre trop légèrement les récriminations du matelot, sans s'exposer à rompre tous les liens de subordination, qui font la force morale d'un seul homme (le capitaine), appelé à régir les plus grands intérêts commerciaux, au milieu d'un grand nombre de subordonnés, souvent sans principes et sans lumières, et dont la plus légère hésitation, en fait d'obéissance, peut compromettre la fortune et le salut de tous.

Il ne suffit donc pas que le matelot prouve qu'il n'a commis aucun délit. Il faut qu'il puisse établir qu'il n'est point indocile, mutin, violent, querelleur, séditieux, qu'il sait son métier, qu'il n'a pas refusé ou seulement hésité à exécuter une manœuvre qui exigeait du courage, dans une tempête ou dans un grand danger. Toutes les fautes procédant de ces vices peuvent être très-graves à raison des conséquences.

Quant aux officiers et au chirurgien, outre leur inexpérience, ils peuvent être congédiés pour des causes moins graves encore, parce qu'on est en droit d'exiger d'eux plus que des simples matelots. Ainsi, par exemple, s'ils manquent au capitaine, s'il survient de l'inimitié par leur faute, entre lui et quelques-uns d'entre eux; en semblables cas, qu'il n'est pas possible de prévoir et de détailler, le congé sera donné avec cause valable.

A l'égard du pilote et du capitaine en second, le maître aurait peut-être tort de prendre sur lui de les congédier, quelque raison qu'il en eût; des officiers de ce rang sont trop nécessaires à la conduite du navire, pour qu'on puisse s'en passer, et d'ailleurs il est difficile de les remplacer, surtout en cours de voyage. Il est donc plus prudent et plus sage de se pourvoir en justice pour faire prononcer

leur destitution. Par ce moyen le capitaine met sa responsabilité à couvert envers ses armateurs, tandis que dans le cas contraire, il s'expose à répondre des événemens.

Si le matelot est congédié pour cause valable, il lui est dû en cours de voyage, ses loyers pendant le temps qu'il a servi, mais sans aucun frais de retour : et si c'est avant le départ, seulement les journées pendant lesquelles il a été employé.

Si les matelots sont congédiés par suite de l'innavigabilité du navire, survenue pendant le cours du voyage, il leur est dû leurs loyers échus et frais de conduite, mais seulement sur le produit du navire et du fret.

S'il arrive enfin qu'un capitaine congédie un matelot *sans cause valable*, il sera tenu envers lui de l'indemnité portée au présent article, sans pouvoir en répéter le montant contre le propriétaire.

Nous devons observer que, même dans ce cas, le capitaine est fondé à répéter de l'armateur le contingent des loyers échus jusques au jour où il a congédié le matelot; et si le matelot congédié n'a pas été remplacé, comme le propriétaire n'est pas grevé, cette dépense peut être admise.

Dans le cas où le voyage n'est pas commencé, l'indemnité fixée contre le capitaine n'étant que du tiers des loyers, est plus douce que celle que le droit commun aurait attribuée au matelot, qui aurait dû être payé de son salaire en entier aux termes de la loi 38, ff, *de locat.*, puisqu'il n'aurait pas dépendu de lui de remplir son engagement.

Est-il dû, en outre, au matelot congédié sans cause les journées employées à l'équipement du navire? Il est à croire qu'elles ne lui doivent pas

être accordées, puisque le présent article n'en parle pas, et si c'eût été l'intention du législateur, il s'en serait expliqué, comme il l'a fait à l'art. 252. On peut d'ailleurs remarquer qu'ici l'indemnité est plus forte qu'à l'article cité.

Nous observerons encore que l'article n'accorde point de frais de route, lorsque le congé est donné avant le voyage commencé, parce que le législateur suppose que le lieu de l'armement où est donné le congé est aussi le lieu de la demeure du matelot congédié. Mais si le maître avait fait venir le matelot d'ailleurs, il n'est pas douteux qu'il faudrait ajouter les frais de retour à l'indemnité (1).

Valin pense que, quoique, dans cet article, le maître soit en opposition avec le reste de son équipage, les règles établies lui sont applicables, en cas qu'il soit congédié par l'armateur. Nous avons réfuté d'avance cette opinion (2), et nous croyons avoir établi qu'elle n'était pas fondée, même sous le régime de l'ordonnance : mais aujourd'hui, il ne serait plus possible de la proposer, d'après les dispositions de l'art. 218.

Enfin, il n'y a pas lieu à indemnité si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage. Jusques au moment de la clôture du rôle, les matelots travaillent à la journée pour disposer le navire. Ils n'ont donc rien à prétendre que le prix de leurs journées. Ce n'est que lorsque le rôle est fermé que le contrat de louage est consommé,

(1) Voir l'ordonnance du 1er août 1743. — Note sur l'article 252.

(2) Voir nos observations sur l'article 218.

à moins qu'il n'y eût des conditions écrites entre le capitaine et le matelot.

Le renvoi d'un matelot peut n'être pas toujours une mesure convenable, et le capitaine, dans l'intérêt de la navigation, peut ne pas user de ce droit; la loi lui donne d'autres moyens de répression.

Il peut infliger des peines de discipline; celles qui sont à sa disposition sont désignées par l'art. 22 du tit. 1er du liv. 2 de l'ordonnance de 1681; et, conformément à l'avis du conseil d'état, approuvé le 20 novembre 1806, le capitaine a ce droit, lors même que le navire est dans un port ou rade, où il ne peut s'adresser au consul, ainsi que le prescrivent les art. 17, 26 et suivans, du tit. 3 de l'ordonnance du 3 mars 1781, pourvu que le délit à punir ait été commis à bord.

Lorsque les délits sont de nature à comporter des peines prononcées par les lois, et méritent la traduction du coupable en jugement, le capitaine doit remplir les fonctions d'officier de police judiciaire. Il doit recueillir les informations, faire arrêter les prévenus et les remettre, au débarquement, entre les mains des officiers de justice. Il peut même déposer les prévenus, pendant la traversée, entre les mains d'une autorité française (1), d'un agent diplomatique, ou autre fonctionnaire préposé pour protéger le commerce en pays étrangers, même d'un commandant de vaisseau de l'état.

---

(1) Article 37 du tit. 3 de l'ordonnance de 1781.

ARTICLE 271.

« Le navire et le fret sont spécialement « affectés aux loyers des matelots. »

Le présent article est conçu dans les mêmes termes que l'article 19 du même titre de l'ordonnance de la marine.

Rien n'est plus juste assurément que le privilége que la loi accorde aux matelots pour leurs loyers, puisqu'ils n'ont pas d'autre sûreté pour leur paiement. On conçoit aisément que la loi ne refuse l'action personnelle contre le propriétaire et le capitaine, que pour les attacher plus fortement à la conservation du gage sur lequel repose le prix de leur travail; mais elle n'entend pas faire abus de cette considération, et en réservant le privilége sur la chose, elle veut qu'il soit entier et sans concours avec d'autres prétendans. Il était de la plus haute importance de donner ce caractère au privilége, puisqu'il est la seule ressource du matelot. Sans cette assurance, on n'aurait pas trouvé de matelots; et sans matelots, il ne peut plus y avoir de navigation, source la plus féconde des ressources et des revenus de l'état.

On a vu à l'art. 191, que le produit d'un navire vendu est affecté à divers priviléges, parmi lesquels le matelot prend le sixième rang. Il n'en est pas de même quant au fret, sur lequel son privilége est au premier rang, même dans le cas de l'article 191. Nous avons expliqué sur cet article les motifs qui ont fait préférer d'autres créanciers sur le montant de la vente du navire.

Ce privilége s'étend sur le fret acquis, il est pré-

férable aux compensations que le chargeur serait, d'ailleurs, fondé à faire sur le fret avec le capitaine, soit pour dommages aux marchandises, soit pour toute autre cause résultant de la charte-partie.

Le chargeur se trouve dégagé par le paiement qu'il a fait du fret à celui avec lequel il a contracté, hors le cas où il aurait payé d'avance, ou qu'il y aurait eu antérieurement saisie ou opposition pour les loyers, parce qu'il n'a aucune obligation envers l'équipage, avec lequel il n'a pas contracté. D'où il résulte que, dans le cas où par des circonstances quelconques, le matelot ne serait plus habile à exercer son privilége sur le fret, il deviendrait alors créancier personnel du propriétaire, et aurait contre lui l'action ordinaire.

Le délaissement fait aux assureurs du navire et *du fret* ne préjudicie pas aux droits privilégiés du matelot, qui doit être payé avant que l'assureur puisse faire profit du fret abandonné.

En France, le sort des marins a toujours été l'objet d'une sollicitude spéciale des lois et du souverain. Les lois et ordonnances contiennent les dispositions de police et d'administration, pour tout ce qui a trait au paiement de leurs loyers. Nous nous bornerons à indiquer.

La Déclaration du roi du 18 décembre 1728;

L'Arrêt du conseil du 19 janvier 1734;

Le Réglement du 11 juillet 1739;

L'Ordonnanc du roi du 19 juillet 142;

L'Arrêté du 26 mars 1804 (5 germinal an 12).

L'effet de toutes ces dispositions a été d'abord de prévenir la désertion des matelots en leur assurant leurs loyers, qui ne doivent être payés qu'après le voyage fini et après leur retour. Le paiement,

au lieu de leur domicile empêche la dissipation, et conserve ce pécule aux besoins de leurs familles.

De là résulte la question de savoir, si le paiement fait par le capitaine aux matelots de leurs loyers, ou de partie, contre la disposition de ces réglemens, serait valable? Nous répondrons comme M. Boulay-Paty (1), en citant Pothier (2), que la bonne foi résisterait à la demande des matelots, qui seraient non recevables à argumenter d'une prohibition qui ne leur aurait porté d'ailleurs aucun préjudice, suivant cette règle : *bona fides non patitur ut idem bis exigatur.* L. ff. *de regulis juris.* Si le maître a péché contre la loi en les payant, de leur côté ils pèchent contre la bonne foi en demandant ce qu'ils ont déjà reçu ; et c'est une règle que, *in pari causâ delicti melior est causa rei quam actoris.*

Sur quoi M. Boulay-Paty ajoute, avec raison, que les réglemens ne prononcent qu'une amende contre le capitaine, et non la nullité du paiement; que ce cas est bien différent de celui où des personnes de l'équipage, nous pouvons ajouter des étrangers, auraient fait des avances d'argent que les matelots se seraient obligés de leur rendre sur leur solde. Les réglemens prononcent, dans cette dernière hypothèse, outre l'amende, la nullité des prêts.

On ne pourrait appliquer, sans abus, ces dispositions aux capitaines et officiers, dont l'instruction garantit la régularité des dispositions qu'ils peuvent faire, et qu'on ne doit pas considérer être

(1) Tome 2, p. 261.

(2) Louage du matelot, n° 214

placés, comme les matelots, sous la tutelle de l'administration de la marine.

ARTICLE 272.

« Toutes les dispositions concernant les « loyers, pansement et rachat des matelots, « sont communes aux officiers et à tous autres « gens de l'équipage. »

Le présent article est conforme à l'art. 21 du tit. 4 liv. 3 de l'ordonnance de la marine, malgré quelque légère différence dans la rédaction.

Dans la désignation générique *d'officiers*, il faut comprendre le capitaine, mais seulement dans les cas où il ne se trouve pas en opposition avec les gens de l'équipage. Nous avons fait remarquer les circonstances où, étant en opposition avec l'équipage, il n'était point admis à faire les mêmes réclamations.

TITRE VI.

Des Chartes-parties, Affrétemens ou Nolissemens.

ARTICLE 273.

« Toute convention pour louage d'un vais« seau, appelée *charte-partie, affrétement* « ou *nolissement*, doit être rédigée par écrit.

« Elle énonce

« Le nom et le tonnage du navire,

« Le nom du capitaine,

« Le nom du fréteur et de l'affréteur,

« Le lieu et le temps convenus pour la « charge et pour la décharge,

« Le prix du fret ou nolis,

« Si l'affrétement est total ou partiel,

« L'indemnité convenue pour les cas de « retard. »

Cet article réunit les dispositions des art. 1 et 3 du même titre de l'ordonnance de la marine, à la différence qu'il exige que la charte-partie énonce les noms du fréteur, et si l'affrétement est total ou partiel.

Malgré que la loi ait ainsi réglé les formes extérieures du contrat, l'omission de ces formes n'en entraîne pas la nullité.

Il n'y a ordinairement de charte-partie régulièrement dressée, que pour la location d'un grand navire, ou pour des chargemens considérables. On en fait rarement pour les navires faisant le grand et le petit cabotage, et pour ceux qui chargent à cueillette. Dans le cas où il n'y en a pas, le nolissement et ses conditions sont constatés par le connaissement délivré à plusieurs doubles par le capitaine, qui demeure muni de celui qui a été signé par le chargeur. Il en est à cet égard comme des voituriers par terre. Rien n'empêche qu'un traité fait à double, entre le chargeur et le voiturier, n'arrête et fixe toute les conditions du louage d'une charrette pour un voyage déterminé, mais

en absence des conventions rédigées par écrit, la lettre de voiture suffit pour toutes les parties.

On verra par les articles suivans les effets de ce contrat. Ils établissent le droit commun auquel les parties sont censées s'être soumises, toutes les fois qu'un acte synallagmatique n'y change rien, car les parties peuvent déroger aux effets que le Code établit, et stipuler toutes les conditions qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'équité, à la police de l'état et aux bonnes mœurs. Telles sont les règles du droit commun auxquelles le Code n'a apporté aucune atteinte.

Charte-partie (1), *affrétement* (2), *nolissement* (3), sont des termes synonimes qui expriment le contrat de location d'un navire. Les deux premiers sont en usage dans les ports de l'Océan, et le dernier sur la Méditerranée.

La charte-partie doit être faite dans le lieu de la résidence du propriétaire, par le propriétaire lui-même, ou son mandataire spécial (4), ou le capitaine autorisé par lui et le marchand chargeur (5). Lorsque le propriétaire n'est pas au lieu

---

(1) Ce mot vient de l'ancien usage d'établir les conventions par une charte, qui était coupée en deux, et dont chaque partie conservait une moitié.

(2) Vient du mot latin *fretum*, *détroit*, *bras de mer*, ou du mot italien *affretare*, *hâter*.

(3) Vient des mots grecs correspondans à vaisseau. — *Nolage* que Caron exigeait des ombres pour les passer aux enfers, ou du mot latin *nautum*, paiement pour le transport d'une personne ou de marchandises.

(4) Le Code l'appelle *freteur*.

(5) Appelé *affréteur*.

de l'armement ou n'y est pas représenté, le capitaine a toute capacité pour contracter à cet égard. Nous avons vu à l'art. 232, que la capacité du capitaine cesse quand le propriétaire est présent, parce que le capitaine n'est que le mandataire du propriétaire, et que le mandat cesse en présence du mandant (1).

Lorsque le capitaine choisi par l'armateur est remplacé par un autre, ou même qu'il s'est substitué un autre, soit qu'il y fût ou non autorisé, celui qui commande le navire se trouve de droit investi du mandat légal de l'armateur, et il peut fréter le navire. L'engagement est valable à l'égard du tiers, sauf l'action du propriétaire contre le capitaine primitif. L'affréteur a, contre le capitaine, l'action *ex conducto*, et contre le propriétaire l'action *exercitoire*.

La charte-partie doit être *rédigée par écrit*. Il n'est pas indispensable qu'elle soit notariée. Elle peut avoir lieu par acte sous seing privé, soit directement entre les parties, soit par l'entremise d'un courtier conducteur du navire, mais elle doit être revêtue de la signature des parties, d'où il suit que si elles ne savent ou ne peuvent signer, il faut qu'elles recourent à un notaire; l'écriture n'est pas, il est vrai, une condition substantielle dont l'absence entraîne la nullité du contrat, mais elle est nécessaire pour en établir la preuve, et le témoignage des témoins qui, généralement, peuvent être admis par les tribunaux de commerce, ne peut l'être dans ce cas.

Si par d'autres moyens que par la preuve testi-

---

(1) Voir ce que nous avons dit sur les art. 222 et 232.

moniale, on justifie de l'affrétement, il reçoit son exécution. Ces moyens peuvent être le connaissement, la déclaration, sur le livre de bord, des factures au bas desquelles serait écrit l'engagement du capitaine, etc. En l'absence de pareilles pièces, l'aveu judiciaire ou le refus du serment décisoire pourrait encore suffire.

On peut conclure de ces principes, qu'on ne peut appliquer à la charte-partie la sévérité des règles du droit commun, qui frappent de nullité tous les actes synallagmatiques non faits doubles. Il est dans l'usage ordinaire de faire les chartes-parties à double original; mais s'il arrivait qu'il n'en eût été fait qu'un, ce ne serait pas une raison suffisante pour le déclarer nul.

La charte-partie doit être exécutée avec exactitude et bonne foi de part et d'autre.

Elle doit énoncer *l'indemnité convenue pour le cas de retard.*

Il ne faut pas se méprendre sur cette disposition, et surtout il ne faut pas conclure de l'omission qui serait faite de cette stipulation, qu'en cas de retard le rétardataire ne serait pas tenu à des dommages-intérêts. Faute de stipulation, ils sont à l'arbitrage du juge, qui doit se déterminer d'après les circonstances.

Au contraire, lorsque l'indemnité est convenue par la charte-partie, elle doit être allouée en entier, et les tribunaux ne peuvent la modérer (1).

Nous pensons néanmoins, avec M. Boulay-Paty, que l'indemnité ne doit être accordée que lorsqu'il est prouvé que le retardataire a été mis en de-

(1) Code civil, art. 1152.

meure par une sommation (1). La sommation verbale ne serait suffisante qu'autant qu'elle ne serait pas déniée.

L'ordonnance de la marine, art. 27 et 28, tit. *du fret*, défendait de sous-fréter le navire *pour un plus haut prix* que celui pour lequel il avait été frété. Cette disposition est d'une grande sagesse pour prévenir les monopoles, pour empêcher qu'un ou plusieurs spéculateurs, en s'emparant de tous les navires disponibles, ne rançonnent ensuite les marchands qui en auraient besoin pour le transport de leurs marchandises. Toutefois l'infraction à cette disposition n'emportait qu'une amende de cent francs, punition insuffisante pour prévenir le mal.

Le nouveau Code n'a pas répété cette disposition, faut-il en conclure qu'elle est abrogée?

Nous conviendrons avec M. Boulay-Paty (2), qu'une pareille disposition concerne plus particulièrement la police maritime, dont le législateur ne s'est pas encore occupé; mais sa relation avec les intérêts du commerce aurait pu lui faire trouver place dans le Code, si le législateur avait cru convenable de la renouveler. Il faut attendre la publication du Code de police maritime pour n'avoir plus de doute à cet égard.

En admettant que la prohibition de sous-fréter subsiste toujours, il faut observer que ce n'est qu'*à plus haut prix*; ainsi l'affréteur d'un navire le peut sous-fréter en tout ou en partie au prix originaire.

---

(1) Code civil, art. 1230.

(2) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 279.

D'après la loi 9. Cod. *Emptor non tenetur stare colono nisi ea lege emit;* l'acheteur n'est pas obligé d'entretenir le louage de la chose qu'il a acquise, à moins que l'obligation ne lui en ait été imposée par son contrat d'achat, et le locataire n'a d'action que contre le locateur et ses héritiers; ainsi, dans ce cas, l'acquéreur d'un navire n'est pas obligé d'entretenir l'affrétement qui en aurait été fait par le vendeur, et l'affréteur n'aurait qu'une action en dommages-intérêts contre le vendeur, mais si l'affréteur avait déjà chargé ses marchandises sur le navire ? Pothier (1), qui examine la question, répond : *Secundum juris stricti rationem*, il paraîtrait que l'acheteur du navire pourrait contraindre l'affréteur à les retirer, de même que l'acheteur d'une maison, qui a acheté sous la charge du bail, peut déloger le locataire : néanmoins, je pense qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devrait obliger l'acheteur à entretenir l'affrétement, surtout si cet acheteur n'avait donné connaissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devait mettre à la voile. »

Cette opinion de Pothier doit d'autant plus être suivie, qu'aujourd'hui l'acquéreur n'a pas droit de résilier le bail fait par son vendeur; et d'ailleurs, comme l'observe très-bien M. Boulay-Paty (2), « dans ce cas l'acquéreur est censé avoir acheté le navire dans l'état de chargement où il se trouve, et s'être, en quelque sorte, soumis aux obligations qui naissent de ces chargemens pour en accomplir les transports. »

---

(1) Charte-partie, nos 53, 54, 55.

(2) Tome 2, p. 280.

Il est d'usage dans les affrétemens de stipuler en faveur du maître une somme modique sous le nom de *chapeau, vin*, ou *chausses du maître*; l'affréteur fait cette concession pour obtenir du capitaine plus de soin pour sa marchandise. Cette gratification appartient au capitaine personnellement, et il n'est pas obligé d'en faire compte soit au propriétaire, soit aux gens de l'équipage, à moins qu'ils ne soient engagés à profit commun. Mais cette stipulation doit être faite sans abus : si elle était trop forte, si l'on sortait des usages, si on diminuait le prix du fret pour augmenter la gratification, le capitaine en serait alors comptable à l'armateur.

ARTICLE 274.

« Si le temps de la charge et de la décharge « du navire n'est point fixé par les conven- « tions des parties, il est réglé suivant l'usage « des lieux. »

Cet article est pris de l'ordonnance de la marine article 4 du même titre. Il n'y a rien été changé, malgré les observations de la cour royale de Rennes, qui présentait les inconvéniens de se référer à l'usage des lieux comme extrêmement dangereux, en ce que la variété des usages produit une variété de jurisprudence qui conduit à l'arbitraire.

Le temps de la charge et de la décharge. — On stipule ordinairement dans toutes les chartes-parties le délai dans lequel l'affréteur doit amener au quai les marchandises que le capitaine doit charger dans le navire, et le délai dans lequel il doit

les recevoir du capitaine, après l'arrivée du navire. Ces délais s'appellent *jours de planche*.

L'affréteur, aux termes de la convention, a *tant de jours de planche*, ce qui signifie qu'il a le délai d'un tel nombre de jours pour charger, et de tel autre nombre pour décharger. L'affréteur peut ne pas user du délai qu'il s'est réservé, mais il est obligé d'attendre jusqu'à l'expiration du délai.

L'objet du présent article est de pourvoir à la fixation des jours de planche, lorsque les parties n'en ont pas convenu.

Le Code statue, comme l'ordonnance, que ce délai sera réglé suivant l'usage des lieux.

Valin, sur cet article, atteste que l'usage est d'accorder quinze jours de planches pour la charge et autant pour la décharge, et qu'après ce délai le capitaine peut poursuivre l'affréteur en dommages-intérêts pour les retards. Ce qui, dit-il, ne s'exécute pas toujours à la rigueur. Quoique le sort de pareilles demandes dépende essentiellement des circonstances, que les juges sont appelés à apprécier, il n'est pas douteux que, lorsque l'affréteur ou le capitaine sont coupables de retard, dont ils ne peuvent s'excuser par des événemens de force majeure, lors surtout qu'ils ont été mis en demeure, précaution que nous croyons utile, malgré que l'art. 288, que nous expliquerons ci-après, semble ne pas l'exiger, celle des parties qui souffre par le retard est évidemment fondée à demander à l'autre des indemnités à titre de dommages et intérêts.

Si ces dommages-intérêts sont réglés par la charte-partie, la stipulation est de rigueur. Si les parties n'ont rien prévu à cet égard, ils consistent dans l'indemnité de la perte que le ré-

clamant a soufferte et du gain qu'il a manqué de faire(1). Ainsi l'affréteur pourra demander au capitaine le prix de sa marchandise invendue; faute d'être arrivée à temps à la foire à laquelle elle était destinée, ou parce qu'elle aura été détériorée, étant de nature périssable, et hors d'état de supporter les longs retards occasionés par le fait du capitaine, même la perte survenue par la tempête que le navire eût évitée s'il était parti en temps opportun et suivant l'obligation.

Le capitaine, dans le cas des retards causés par l'affréteur, peut demander le fret des marchandises qu'il a été obligé de décharger, faute d'avoir effectué son départ, la perte du prix de transport des passagers qui n'ont pas voulu attendre plus long-temps, et enfin le surcroît des frais causés par ces mêmes retards, il ne nous paraît pas qu'il soit fondé à reclamerle prix de son navire péri par une tempête qu'il eût évitée en partant plus tôt, parcequ'aux termes de l'article 288 ci-après, il aurait pu se dispenser d'attendre, partir avec un chargement incomplet, et se faire payer le fret en entier, comme nous l'expliquerons bientôt.

Pour le petit cabotage, et pour les rivières, l'usage a borné les jours de planche à trois jours.

ARTICLE 275.

« Si le navire est frété au mois, et s'il n'y « a convention contraire, le fret court du « jour où le navire a fait voile. »

---

(1) Code civil, art. 1151.

Cet article est la répétition presque littérale de l'article 5 au même titre de l'ordonnance de la marine.

Les affrétemens, en général, se font aujourd'hui à prix déterminé pour le voyage, ou par chaque tonneau employé par l'affréteur. L'affrétement au mois n'est plus d'usage, on a reconnu l'abus de ce mode lésif pour le commerce, en ce que le capitaine fréteur avait intérêt à ce que le voyage eût la plus longue durée possible. Il n'est plus pratiqué que par le gouvernement, qui, faisant protéger par les vaisseaux de la marine royale, les navires qu'il a affretés, n'a pas à craindre les retards volontaires ou sans nécessité des capitaines marchands, soumis aux ordres du commandant du convoi. D'autre part, le gouvernement ne pourrait pas trouver à traiter sur d'autres bases, pour les bâtimens navigants sous ses ordres, obligés de stationner quand bon lui semble, et dont quelquefois même la destination n'est pas connue des propriétaires.

Lorsque l'affrétement est au mois, le loyer court du jour où le navire a fait voile jusques au moment où les marchandises ont été mises à terre, après le voyage accompli au lieu de destination.

Il faut observer que l'arrivée de la marchandise au *lazaret* ou aux *infirmeries*, lieux où elle subit la purge, n'est point considérée comme terminant le voyage, qui n'est réellement terminé qu'après que la marchandise a été transportée desdits lieux sur le quai du port.

ARTICLE 276.

« Si, avant le départ du navire, il y a inter-
« diction de commerce avec le pays pour
« lequel il est destiné, les conventions sont
« résolues sans dommages-intérêts de part
« ni d'autre.

« Le chargeur est tenu des frais de la charge
« et de la décharge de ses marchandises. »

Les auteurs du Code répètent ici, dans l'intérêt du fréteur et de l'affréteur, ce qu'ils avaient déjà établi entre le capitaine et les matelots. Il y a parité de position, et il doit y avoir pareille application de principe (1).

L'article 7 de l'ordonnance de la marine, au même titre, contenait la même disposition, qui était exprimée par ces mots : *interdiction de commerce*, PAR GUERRE, REPRÉSAILLES, OU AUTREMENT.

La cour de cassation, en faisant remarquer cette différence de rédaction, avait ajouté d'autres observations relatives au blocus d'un port ami, par une puissance neutre alliée, mais en guerre avec l'ami à qui appartient le port.

Cette dernière partie des observations de la cour de cassation fut accueillie, et a produit l'art. 279 ci-après, dont les dispositions n'étaient pas dans l'ordonnance de la marine.

Quant à la rédaction du présent article, elle fut

(1) Voir nos observations sur l'art. 253.

maintenue telle qu'elle avait été proposée. Nous pensons qu'on a eu raison; il était convenable de ne pas énoncer les causes d'interdiction, pour qu'on ne pût pas prétendre qu'elle ne pouvait résulter que d'un état de guerre, ce qui était d'autant moins dans l'esprit de l'ordonnance, qu'après l'énonciation, elle avait ajouté les mots, OU AUTREMENT.

Lorsqu'aux termes du présent article, il y a interdiction avant le départ, les choses étant encore entières, la convention devient contraire à la loi du prince; elle se trouve détruite de plein droit, et même nonobstant la volonté des parties. Telle est la règle générale exprimée dans l'art. 1108 du Code civil, qui frappe de nullité les engagemens qui n'ont pas de cause licite.

Lorsque le voyage est commencé, l'interdiction n'a pas moins l'effet d'empêcher l'exécution de la convention, mais alors le Code pourvoit au réglement des droits respectifs des parties par l'article 299 ci-après.

Il faut, dans tous les cas, pour l'application des principes que nous examinons, que l'interdiction de commerce soit avec le pays pour lequel le navire est destiné, quoique le Code ne répète pas la disposition de l'ordonnance qui ajoutait : *si c'est un autre pays, la charte-partie subsistera en son entier.* C'est une conséquence de principe, et il était inutile de l'exprimer. On ne peut donc étendre l'interdiction à l'hypothèse où elle concernerait tout autre pays voisin ou à portée de la destination, quand même le voisinage présenterait les plus grands dangers.

Aux termes du présent article, la charte-partie est résolue sans dommages intérêts, et le chargeur

est tenu seulement des frais de charge et de décharge. Ces frais eussent été à sa charge, si la convention avait pu se réaliser, et c'eût été obliger le propriétaire du navire à indemniser le chargeur, que de soustraire ce dernier à ces sortes de frais.

ARTICLE 277.

« S'il existe une force majeure qui n'em-« pêche que pour un temps la sortie du na-« vire, les conventions subsistent, et il n'y a « pas lieu à dommages-intérêts à raison du « retard.

« Elles subsistent également, et il n'y a « lieu à aucune augmentation de fret, si la « force majeure arrive pendant le voyage. »

Le présent article reproduit l'art. 8 de l'ordonnance de la marine, au même titre, et le rectifie. Le dernier paragraphe contient une disposition prise de Valin, et qui n'était pas dans le texte de l'ordonnance; elle a été ajoutée sur la demande de la cour royale de Rennes.

Le Code emploie, dans le premier paragraphe, l'expression de *force majeure*, dans un sens plus étendu que l'ordonnance, qui semble limiter l'obstacle à la fermeture du port. L'intention de la loi est mieux expliquée. Elle a pour objet de maintenir les conventions dans tous les cas, lorsque leur exécution ne se trouve suspendue que pour un temps, et par un fait quelconque indépendant de la volonté des parties.

Le tribunal de commerce de La Rochelle avait

observé que, « les cas de force majeure devant différer, suivant les circonstances de paix ou de guerre, il était nécessaire de préciser la force majeure, de manière à ne laisser aucun faux-fuyant aux capitaines qui seraient de mauvaise foi. »

Comme il était impossible de prévoir et de préciser tous les cas de force majeure, on pensa que l'expression générique suffisait, et qu'il était plus raisonnable d'abandonner l'application du principe aux lumières et à la prudence des juges.

Ainsi, si l'obstacle de force majeure est temporaire, soit avant le départ, soit après le voyage commencé, les conventions subsistent sans dommages-intérêts, et sans augmentation de fret, à la seule différence qu'avant le départ, la nourriture et le loyer des matelots sont à la charge du propriétaire du navire, comme avarie particulière le concernant, et qu'en cours de voyage, ils sont fournis par contribution, à titre d'avarie grosse ou commune, quand l'affrétement est au mois, et à la charge du navire seul, à titre d'avarie particulière, quand l'affrétement est au voyage, comme nous l'expliquerons aux art. 300, 400 et 403, ci-après.

ARTICLE 278.

« Le chargeur peut, pendant l'arrêt du « navire, faire décharger ses marchandises à « ses frais, à condition de les recharger ou « d'indemniser le capitaine. »

Le présent article est presque mot à mot la co-

pie de l'art. 9 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

La faculté qu'il accorde au chargeur de faire décharger sa marchandise ne cause aucun dommage au capitaine, puisque le déchargement et le rechargement sont aux frais du chargeur, qui doit encore supporter les frais du déplacement des autres marchandises chargées dans le navire, que nécessitent le déchargement et les avaries qu'il peut occasioner.

Le chargeur est obligé de recharger les marchandises, lorsque l'arrêt cesse, sous peine d'indemniser le capitaine. Pour encourir cette peine, il faut qu'il soit mis en demeure par une sommation. S'il ne veut pas recharger, il doit le déclarer sur la sommation, et offrir de payer la moitié du fret. S'il garde le silence, et s'il ne recharge pas les marchandises, il en doit le fret en entier. C'est le résultat combiné des art. 288 et 291 ci-après, au titre *du fret ou nolis*.

Il peut arriver cependant que le chargeur soit dispensé de recharger sa marchandise, sans être passible d'indemnités : c'est lorsque cette marchandise, de nature périssable, comme des oranges ou des fruits, n'est plus susceptible de supporter le voyage, après un arrêt qui en a détérioré la qualité. Il y a, de sa part, inexécution, par un événement de force majeure, et par un fait indépendant de sa volonté, ce qui le place dans la catégorie prévue par l'art. 276 ci-dessus.

ARTICLE 279.

« Dans le cas de blocus du port pour le-
« quel le navire est destiné, le capitaine est
« tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se
« rendre dans un des ports voisins de la même
« puissance où il lui sera permis d'aborder. »

Comme nous l'avons observé à l'art. 275, la disposition du présent article n'était point dans l'ordonnance de la marine; les auteurs du Code l'ont établie sur les observations de la cour de cassation.

Cette disposition est sage et dans les intérêts du commerce. Il importe au chargeur, qui paie le fret de la marchandise, qu'elle soit au moins déposée au port le plus voisin de la destination, lorsqu'il n'est pas possible, par des événemens imprévus, de la faire conduire dans le lieu même.

Toutefois, le Code a subordonné cette disposition générale aux ordres contraires qu'aurait pu recevoir le capitaine de la part du chargeur. Si ce dernier a prévu le blocus et que, dans ce cas, il ait assigné toute autre destination que le port le plus voisin, le capitaine doit se conformer à ses ordres particuliers. La loi ne dispose ici que pour les parties qui n'ont pas prévu le cas.

Le capitaine, à défaut d'ordres contraires, est obligé de se diriger vers le port le plus voisin de la même nation, qui n'est pas bloqué, mais s'il y avait blocus effectif ou déclaré de tout le territoire, le capitaine devrait revenir.

Il est juste, dans le cas où le capitaine se rend

au port le plus voisin, de lui accorder, pour cette prolongation de voyage, une augmentation de fret proportionnée. C'est le cas de lui appliquer le principe posé dans l'art. 255 ci-dessus.

ARTICLE 280.

« Le navire, les agrès et les apparaux, « le fret et les marchandises chargées, sont « respectivement affectés à l'exécution des « conventions des parties. »

Le présent article contient la même disposition que l'art. 11 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

Quoique la loi nouvelle, comme l'ordonnance, dise simplement *affectés*, sans ajouter le mot *par privilége*, il n'est pas douteux qu'il faut l'entendre ainsi aujourd'hui, comme cela avait lieu sous l'empire de l'ordonnance, d'autant que le présent Code a déjà fixé le rang de l'affréteur entre les divers privilégiés sur le navire, à l'art. 191.

M. Delvincourt (1) pense que ce privilége doit être restreint aux dommages et intérêts pour défaut de délivrance de marchandises, ou pour avarie soufferte par la faute du capitaine ou de l'équipage. Mais que pour refus de chargement, départ tardif ou précipité, il n'a droit, sur le navire, que comme tous les autres créanciers, et sans privilége.

---

(1) Institutes du Droit commercial, tom. 2, p. 285.

Le maître a privilége sur les marchandises non-seulement pour le fret qu'elles doivent, mais encore pour les dommages-intérêts qui seraient justement réclamés pour l'inexécution de la charte-partie. Nous en trouverons le mode dans les articles 305, 306, 307, 308 et 309 ci-après. Le marchand a le même privilége sur le navire, les agrès et apparaux, tant pour la valeur des marchandises chargées que pour les indemnités auxquelles il pourrait avoir droit; mais ce privilége ne doit marcher qu'à son rang, comme nous l'avons expliqué à l'art. 191.

Sur quoi nous observerons :

Que le propriétaire ne pourrait exciper de ce qu'il n'aurait pas fait lui-même l'affrétement, et même que l'affrétement aurait été fait en contravention de la loi, dans sa demeure et sans son consentement par le capitaine non autorisé, s'il ne l'avait pas désavoué à temps.

Il ne pourrait pas non plus exciper des fautes et prévarications du capitaine, puisque, comme nous l'avons vu à l'art. 216, il est garant de ces fautes. Il ne faut pourtant pas oublier qu'aux termes de ce même article, le propriétaire est dégagé de toute responsabilité, en abandonnant le navire et le fret. Ainsi le propriétaire peut se mettre à l'abri par cet abandon, sans demeurer soumis à aucune action personnelle, et sans que le chargeur puisse prétendre aucun recours sur les marchandises que le propriétaire pourrait avoir dans son navire, ce que nous avons déjà eu l'occasion d'expliquer.

TITRE VII.

Du Connaissement.

ARTICLE 281.

« Le connaissement doit exprimer la na-
« ture et la quantité ainsi que les espèces
« ou qualités des objets à transporter.

« Il indique

« Le nom du chargeur,

« Le nom et l'adresse de celui à qui l'ex-
« pédition est faite,

« Le nom et le domicile du capitaine,

« Le nom et le tonnage du navire,

« Le lieu du départ et celui de la destina-
« tion.

« Il énonce le prix du fret.

« Il présente en marge les marques et nu-
« méros des objets à transporter.

« Le connaissement peut être à ordre, ou
« au porteur, ou à personne dénommée. »

La première partie de cet article est conforme à l'art. 2 de l'ordonnance de la marine, au même titre, seulement elle est mieux rédigée. Le dernier paragraphe contient une disposition nouvelle.

Le connaissement, qu'on nomme aussi police de chargement, est un acte destiné à constater les marchandises qui ont été chargées dans un navire;

c'est la reconnaissance de ce chargement, attestée par le capitaine. C'est la pièce qui établit que la convention de charger a été réalisée. La charte-partie est la promesse ou l'engagement de charger, le connaissement est la preuve de la réalisation du chargement. La charte-partie isolément est un acte insuffisant, le connaissement, au contraire, peut dispenser de la charte-partie. Nous avons déjà établi qu'il arrive souvent qu'il n'existe pas de charte-partie et qu'on s'est contenté du connaissement. C'est enfin la lettre de voiture des transports maritimes, comme nous l'avons déjà dit (1).

Le connaissement doit contenir toutes les indications prescrites par le présent article.

La nature et la quantité, les espèces ou qualités des marchandises chargées.

L'ordonnance avait exprimé la même chose par les mots *qualité, quantité et marques.*

Dans le projet, la section avait retranché le mot *qualité*, comme soumettant le capitaine à une responsabilité qui ne devait pas lui être imposée. Indépendamment de ce que le connaissement est expliqué par la facture, elle avait considéré qu'il était sans exemple qu'un capitaine, en cours de voyage, eût changé les marchandises à lui confiées. Ce n'était là qu'une dispute de mots, et l'on reconnut qu'il y avait moins d'inconvénient à conserver une expression reçue, et dont le sens est fixé par l'usage, qu'à introduire une expression nouvelle dont l'acception n'est pas fixée. On finit,

(1) Voir nos observations sur l'art. 222, p. 166.

pour tout concilier, par adopter la proposition de dire cumulativement *espèces* ou *qualités*.

Dans l'usage, auquel la nouvelle loi n'a rien changé, ces énonciations ne sont que déclaratives et n'engagent pas le capitaine pour les qualités déclarées. Le capitaine atteste, au moyen de cette énonciation, que le chargeur a déclaré que la futaille ou le ballot contient telle marchandise de telle espèce et de telle qualité; mais il ne répond du contenu que lorsqu'il déclare qu'il l'a reconnu et vérifié.

Il doit, toutefois, remettre les marchandises en même nombre de futailles ou ballots et sous les mêmes marques qu'elles ont été chargées, en même quantité et au même état qu'il les a reçues, sauf les avaries qu'elles peuvent avoir souffertes dans le voyage, par fortune de mer et sans sa faute.

En général, les capitaines ont l'habitude d'ajouter à leur signature les mots *que dit être*, mais l'omission de cette formule ne les a jamais exposés à garantir les qualités et quantités déclarées, lorsqu'ils remettent la barrique, la caisse ou le ballot en bon état et sans détérioration indicative de la violation de l'enveloppe. Il est néanmoins toujours dans les règles de la prudence pour un capitaine, qui n'a pas vérifié la qualité et la quantité, de l'exprimer par les mots d'usage, *que dit être*.

Le nom et le domicile du capitaine. Cette énonciation, qui n'est pas sans utilité, a été admise sur la demande du tribunal de commerce de Bayonne.

Le lieu du départ et celui DE LA DESTINATION. L'art. 2 de l'ordonnance déjà cité disait celui *de la décharge*. Cette substitution d'expression a été admise sur la demande du tribunal de commerce de

Bordeaux, comme plus exacte, parce que « la décharge est quelquefois accidentelle et que la destination est certaine. »

Les marques et les numéros des objets à transporter. Pour garantir, lors du déchargement, que les caisses, futailles ou ballots sont les mêmes que ceux qui ont été chargés et qu'on ne leur en a pas substitué d'autres.

Les auteurs du Code, comme ceux de l'ordonnance, en exigeant le nom du chargeur et celui du consignataire, n'ont pas exigé l'énonciation *de la propriété* ou *du pour compte*. Il avait été proposé d'ajouter à l'article : « le tout sans préjudice de la désignation du propriétaire, dans les cas de guerre ou autres qui exigent ce caractère. » Cette proposition produisit de grands débats, et on se borna à énoncer dans le procès-verbal que l'article ne change rien aux principes suivis en matière de prise, et ne préjuge rien sur les points en discussion. On a suivi les expressions de l'ordonnance, et, comme elle, le Code garde le silence à cet égard.

Ce n'est pas une raison aujourd'hui plus que sous l'empire de l'ordonnance, de négliger dans le connaissement l'insertion de la propriété ou le pour compte.

Nous verrons, au titre de l'assurance, que l'assuré est tenu de justifier de la propriété ; lorsqu'elle résulte du connaissement, la preuve est entière et complète et il n'en est pas besoin d'autre.

Toutefois, en commerce comme en politique, le secret est l'ame des affaires (1), et il arrive sou-

(1) Emérigon, t. 1, p. 320.

vent, surtout en temps de guerre, qu'il est utile de déguiser, de dissimuler la propriété. Rien n'empêche que cette simulation soit réalisée par le connaissement, mais de pareils actes ne sont licites que lorsqu'ils sont exempts de tout esprit de fraude. Il ne faut pas que le chargeur abuse d'une faculté que l'usage autorise pour tendre des piéges à ses assureurs. La simulation du pour compte n'est permise qu'autant que le pour compte du connaissement est relatif à celui de la police d'assurance. Voilà la règle invariable sur cette matière.

Nous traiterons plus au long cette question au titre du délaissement, article 383.

Le prix du fret. Si le prix du fret n'était point porté dans le connaissement, quelle règle devrait-on suivre? Il y a lieu de distinguer pour les marchandises chargées au vu et su du capitaine; on devrait considérer les parties comme étant convenues tacitement du prix usité pour marchandises de pareille qualité au temps et dans le lieu du contrat, et s'il y avait variété dans le prix, prendre le prix moyen. En cas contraire, il y aurait lieu d'accorder le plus haut prix, suivant les dispositions de l'article 292 ci-après.

Le connaissement peut être à ordre ou au porteur. Cette addition aux dispositions de l'ordonnance a été faite à la demande du conseil de commerce de Marseille. L'usage l'avait introduite sous le régime de l'ordonnance par la force des choses et le besoin du commerce, elle est aujourd'hui légalement établie.

En renvoyant à ce que nous avons dit sur l'ar-

ticle 196 (1), nous devons ajouter quelques observations sur la faculté de négocier un connaissement, ou soit sur celle de vendre les marchandises dont il porte l'énonciation.

On peut remarquer que nous nous sommes bornés à attribuer la faculté de faire de pareilles ventes à-livrer, dans les deux cas où le connaissement est à ordre ou au porteur, et que nous l'avons déniée au consignataire à l'encontre du propriétaire qui y est désigné.

Nous avons eu depuis connaissance d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 27 novembre 1819, confirmé par la Cour royale d'Aix le 4 décembre 1820, entre les sieurs Blaise de Laharpe, etc., et les sieurs Donadieu et Gerbaldy et divers créanciers (2), qui consacre les principes que nous avons établis et que nous croyons utile de rapporter ici succintement.

Ces jugemens ont résolu les questions suivantes :

La vente de marchandises, qui sont en mer, faite sur connaissement, est-elle parfaite, même à l'égard des tiers, AVANT LA TRADITION RÉELLE?

Jugé affirmativement par les motifs suivans :

« Que l'article 109 du Code de commerce met au nombre des actes qui peuvent légalement constater les achats et ventes des marchandises le bordereau d'un agent de change ou courtier dûment signé par les parties. »

« Que, dans l'espèce, un traité de vente, signé

---

(1) Page 57 du présent volume.

(2) Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, tom. 2, 1re partie, p. 33.

par les parties, avait été passé devant un courtier de commerce avant l'arrivée des marchandises et qu'il se fut élevé aucune réclamation à leur sujet. »

« Que d'après l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, dès que les parties sont d'accord de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

« Que, d'après la disposition de cet article, le législateur a abrogé les anciens principes d'après lesquels la vente n'était parfaite, à l'égard des tiers, que par la tradition ou soit par la mise en possession de l'acheteur. »

« Que si cet article ne dit pas que la vente est également parfaite entre les parties et à l'égard des tiers, c'est parce que la vente ne peut nuire aux droits réels que des tiers pourraient avoir à la chose vendue antérieurement; mais que dans la supposition où le vendeur a le droit de vendre, la vente est également parfaite, à l'égard des tiers, avant la livraison de la chose vendue. »

« Que ce principe a été consacré par arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1812 (1), qui a rejeté le pourvoi, envers un arrêt, qui avait maintenu, à l'égard d'un tiers, la vente faite par un failli, avant sa faillite, d'une partie de bois, et avait ordonné l'exécution de la vente, quoique les bois n'eussent pas été livrés ni même mesurés avant la faillite. »

« Que les ventes des marchandises à livrer sont d'un usage journalier et général sur la place, qu'elles sont en harmonie avec les principes rela-

(1) Denevers, 1813, 1re partie, p. 50.

tifs à la matière, et que dès-lors il y a lieu de maintenir celle faite par le consignataire, quoique les vrais propriétaires, non désignés dans le connaissement, aient élevé des réclamations avant l'entière livraison des marchandises. »

Pareille vente faite par le consignataire, indiqué dans le connaissement, est-elle valide, à l'encontre du véritable propriétaire, dans le cas particulier où il existerait entre lui et le consignataire une contre-lettre portant prohibition à ce dernier de vendre sans le concours du propriétaire réel?

Décidé pour l'affirmative par les motifs suivans :

« Que s'il est vrai que la vente de la chose d'autrui est nulle, et, qu'en règle générale, on ne peut pas transmettre à un autre plus de droit qu'on en a soi-même, il est certain aussi que le tiers qui traite avec un individu qui, par le fait et du consentement du propriétaire de la chose, se trouve investi du pouvoir d'en disposer, traite valablement, parce que la simulation ne peut être opposée aux tiers, et que tout ce qui tend à détruire l'effet qu'un acte doit produire aux yeux du tiers, est une contre-lettre, qui, d'après l'article 1321 du Code civil, ne peut lui être opposée, principe consacré par arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1810. »

« Qu'ainsi on ne pouvait pas opposer aux acheteurs les accords particuliers du consignataire avec les vrais propriétaires de la marchandise, si les acheteurs avaient traité avec le consignataire nanti de titres suffisans pour le faire considérer, *par les tiers*, comme ayant droit de disposer des marchandises. »

« Que le connaissement fait pleine et entière foi de son contenu, non-seulement entre les parties qui l'ont souscrit, mais encore à l'égard des tiers. »

« Que les acheteurs ont traité avec le porteur du connaissement, qui se présentait comme consignataire et désignait son correspondant comme chargeur, sans faire aucune mention des vrais propriétaires; l'un desquels, capitaine du navire, l'avait signé et avait attesté par sa signature avoir reçu la marchandise d'un tiers (correspondant du consignataire) avec obligation de consigner à ce dernier. »

« Que si le connaissement n'est point un titre translatif de propriété de la chose au consignataire qui n'y intervient pas, cela n'est vrai qu'entre le consignataire et le chargeur ou les ayans cause. Qu'à l'égard des tiers, le consignataire, porteur du connaissement, est censé recevoir la marchandise soit comme sa propriété, soit comme commissionnaire pour en opérer la vente, et que dans l'un comme dans l'autre cas, il a le droit de vendre, et ceux qui traitent avec lui de bonne foi traitent valablement. »

Nous observerons que l'endossement doit, comme celui de tous les effets de commerce, pour être régulier, être daté, énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, et exprimer la valeur fournie, aux termes de l'article 137; cependant la Cour de cassation, par arrêt du 13 juillet 1819 (1), a décidé que la mention *de la valeur fournie* n'était pas exigée, sous peine de nullité, dans un endossement de cette nature *fait sous l'empire des*

(1) Sirey, tom. 28, 2ᵉ partie, pag. 3.

ordonnances de 1673 *et de* 1681, parce qu'à cette époque la jurisprudence n'était pas uniformément fixée sur la nécessité d'exprimer *la valeur reçue dans les endossemens*.

Nous observerons encore que, lorsque le connaissement est à ordre, le chargeur n'a plus la faculté de retirer ses marchandises, soit avant le départ, soit en cours de voyage, à moins qu'il ne rende tous les exemplaires du connaissement que le capitaine a signés, parce qu'aux termes de son engagement, le connaissement étant à ordre ou au porteur, il est responsable envers quiconque se présenterait avec l'un des connaissemens qu'il aurait délivré.

Nous verrons, aux articles 344 et 345, que les connaissemens, constatant le chargé pour compte du capitaine et gens de l'équipage et pour les passagers, sont sujets à quelques formalités de plus. Lorsque le capitaine charge des marchandises pour un de ses parens, au degré prohibé, il doit prendre les mêmes précautions que celles qui lui sont prescrites par l'article 344 lorsqu'il charge pour lui-même.

Le connaissement est une pièce essentielle qu'on ne néglige pas d'obtenir, pour peu que le chargement ait de l'importance. Cependant, en cas de connaissement irrégulier, ou à défaut de connaissement par quelque motif que ce soit, il peut être remplacé par d'autres preuves établissant le chargement des marchandises. Dans le cas d'interlope, il ne peut y avoir de connaissement; on prend, en pareil cas, les précautions nécessaires pour le suppléer.

Nous observerons ici que le présent article, qui

détermine la forme et les énonciations du connaissement, ne parle point de la date. Faut-il en conclure que la date est inutile et n'est point de l'essence d'un pareil acte ?

Nous ne le pensons pas.

D'après le droit commun, la date est de l'essence de tout acte dont on veut faire usage contre un tiers.

« Cette formalité est nécessaire à la perfection des actes, soit judiciaires, soit extra-judiciaires ; elle peut servir à éclaircir des faits importans, et prévenir bien des fraudes et des suppositions (1). »

« En fait de contrat, l'usage est que l'omission de la date n'empêche pas qu'il ne puisse avoir son effet contre celui qui l'a passé : *cette omission ne peut être proposée que par un tiers* (2).

« La date est nécessaire à tous les contrats (3). »

On doit appliquer ces principes à la fausse date, au moins *quant aux tiers*, comme à l'omission de la date.

Nous observerons encore que si le présent article ne parle pas de la date, l'article suivant exige que le connaissement soit signé *dans les vingt-quatre heures après le chargement*.

Cette disposition ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur, elle ne permet pas de supposer qu'il a pu regarder la date comme une chose indifférente dans un connaissement.

Nous pensons donc que le silence du législateur doit être suppléé, soit qu'on examine la question

---

(1) Merlin, Répertoire de jurisprudence, v° *Date*.

(2) Ferrière, Dictionnaire de droit, v° *Date*.

(3) Denizart.

par le droit commun, auquel il n'a pas dérogé, soit même qu'on se rattache aux dispositions de l'article suivant.

L'observation que nous venons de faire sur la date nous paraît d'une grande importance, comme on pourra le reconnaître à l'art. 283 ci-après.

ARTICLE 282.

« Chaque connaissement est fait en quatre « originaux au moins;

« Un pour le chargeur,

« Un pour celui à qui les marchandises « sont adressées,

« Un pour le capitaine,

« Un pour l'armateur du bâtiment.

« Les quatre originaux sont signés par le « chargeur et par le capitaine, dans les vingt- « quatre heures après le chargement.

« Le chargeur est tenu de fournir au capi- « taine, dans le même délai, les acquits des « marchandises chargées. »

Cet article réunit les dispositions des articles 3 et 4 de l'ordonnance de la marine, au même titre, à la différence qu'il exige quatre connaissemens, tandis que l'ordonnance n'en exigeait que trois; ce quatrième connaissement est destiné à l'armateur. Il est juste en effet que l'armateur, garant des faits du capitaitaine, ait en sa possession un double de chaque police de chargement, pour qu'il puisse connaître la quantité, la nature et la valeur des marchandises dont il demeure responsable.

Les connaissemens devant être faits à quatre originaux, il est convenable d'énoncer sur chacun la mention qu'ils ont été faits à quadruple; mais l'omission de cette mention ne serait point aussi fâcheuse qu'en matière civile et surtout ne produirait aucune nullité.

La disposition qui oblige le chargeur de signer le connaissement conjointement avec le capitaine, n'etait pas dans l'ordonnance. Dans l'usage, le chargeur remplissait le connaissement et le capitaine le signait. On ne peut qu'approuver cette addition. Le connaissement, comme nous allons le voir à l'article suivant, fait foi non-seulement entre les contractans, mais aussi contre les assureurs et toutes autres personnes, sauf les preuves de collusion et de fraude. Il était donc utile de lui donner toute l'authenticité possible, et de prescrire les précautions les plus convenables pour qu'il pût mériter la confiance que lui accorde la loi.

Il faut entendre la disposition qui prescrit la confection du connaissement en quatre originaux, en ce sens, qu'on ne peut en faire moins, puisque le premier est pour le chargeur, le second pour le consignataire, le troisième pour le capitaine et le quatrième pour l'armateur. Mais lorsque les circonstances de la guerre en nécessitent un grand nombre, lorsqu'il faut en adresser, par plusieurs voies, au consignataire, il est sans inconvénient d'en faire autant qu'en demande le chargeur, et le capitaine ne peut s'y refuser.

Dans la première rédaction de la disposition qui prescrit la signature du connaissement dans les vingt-quatre heures, le projet portait : après *le chargement* FINI. On a fort à propos supprimé le mot *fini*, pour éviter toute fausse interprétation,

et pour qu'on ne prétendît pas qu'il faudrait entendre, par les mots *le chargement fini*, le chargement entier et complet du navire. Le chargement est fini pour chaque chargeur, quand toute sa marchandise est chargée. La disposition s'applique partiellement à chaque chargeur, en ce qui le concerne, comme s'il était seul et unique chargeur.

Le chargeur qui a terminé son opération doit être expédié, et on ne saurait l'obliger d'attendre que le navire ait opéré son chargement en entier. Il a besoin de ses connaissemens pour les adresser à son correspondant, soit qu'il veuille pourvoir à ses assurances, soit qu'il veuille tirer sur sa marchandise, ou même, qu'il veuille la vendre par la négociation du connaissement. En cas de refus de la part du capitaine, le chargeur peut obtenir un jugement, qui lui tiendra lieu de connaissement; les frais de ce jugement sont à la charge du capitaine, d'autant qu'ils lui évitent les dommages-intérêts auxquels il eût été soumis pour le retard à remplir ce devoir.

Il faut, de son côté, que le chargeur ne fasse point attendre le capitaine. Faute par lui de présenter et de signer les connaissemens, et de remettre les acquits des marchandises chargées, il n'est pas douteux qu'il serait exposé à des dommages et intérêts envers le capitaine, mais toutefois après mise en demeure.

Nous devons observer que le capitaine ne doit pas se dispenser de prendre un connaissement suivant la forme voulue par l'art. 344, à raison des marchandises qu'il charge pour son compte, afin de parvenir au recouvrement de ses assurances, dans le cas de perte; d'ailleurs il peut survenir diverses circonstances dans lesquelles il peut être

tenu de prouver, par une pièce dont l'existence, au moment du départ, ne puisse être contestée, les qualités et quantités des objets chargés.

ARTICLE 283.

« Le connaissement rédigé dans la forme « ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les « parties intéressées au chargement, et entre « elles et les assureurs. »

Pour que le connaissement fasse foi en justice, et surtout envers des tiers, il faut qu'il ait été rédigé dans la forme prescrite, c'est-à-dire qu'il ait été fait à quatre originaux, et qu'il ait été signé par le capitaine et le chargeur. C'est bien le moins que les tiers aient cette garantie de la sincérité de l'acte, qui, leur étant étranger dans sa formation, leur est néanmoins opposable.

Si cependant le connaissement n'avait pas toute la régularité requise, il ne faudrait pas en conclure qu'il devrait être rejeté. La disposition de l'article n'est pas dans un sens négatif, mais dans un sens positif. Elle ne dit pas, qu'en cas d'irrégularité, il ne fera plus preuve contre la partie qui l'a souscrit. Il n'est pas douteux que la partie intéressée serait admise à justifier le fait du chargement par d'autres moyens, tels que le manifeste; les expéditions des douanes; les lettres d'avis du chargeur; les attestations de l'équipage, etc., etc.; et que ce connaissement, même irrégulier, devrait toujours être admis comme un commencement de

preuve par écrit, dans le sens des règles tracées par l'art. 1347 du Code civil.

Nous avons dit, à l'article précédent, que le connaissement régulier fait foi non-seulement entre les parties contractantes, mais encore à l'égard des tiers; le présent article en contient la disposition expresse. La jurisprudence avait établi ce principe sous le régime de l'ordonnance, qui n'avait rien statué à cet égard. Il était d'autant plus convenable que la loi actuelle s'expliquât sur ce point, que son silence aurait produit du doute sur la convenance à suivre la jurisprudence établie.

Nous reviendrons nécessairement sur cette matière quand nous examinerons les dispositions des titres des assurances et du délaissement.

En attendant nous devons établir ici que la production d'un connaissement sans date, ou dont la date est reconnue fausse, n'a pas l'effet immédiat d'un connaissement régulier, qu'il ne fait pas pleine foi contre les tiers. L'assuré ne peut s'en prévaloir contre son assureur, et cette pièce irrégulière ne produit pas irrévocablement la preuve du chargé que l'assuré peut néanmoins établir par des pièces supplémentaires qui demeurent à l'arbitrage du juge.

Le tribunal de commerce de Marseille a rejeté un connaissement de cette nature dans l'espèce suivante :

M. Maystre avait fait des assurances sur des drogueries et denrées coloniales avec évaluation : le navire avait sombré dans le court trajet de Nice à Marseille. Il avait fait délaissement, et il produisait, pour justifier le chargé, connaissement portant la date du 2 avril 1821.

Le tribunal, par jugement du 31 janvier 1823(1), a annulé l'assurance faite sur les drogueries et denrées coloniales, et déchargé les assureurs du paiement de la perte; — Attendu que les connaissemens produits portent la date du 2 avril 1821, époque à laquelle il est constant qu'aucunes drogueries ni denrées coloniales n'avaient été chargées sur le navire; — Attendu que les autres pièces produites par le sieur Maystre pour suppléer les connaissemens ou pour les corroborer sont également insuffisantes pour justifier le chargement, puisqu'elles sont plus ou moins insignifiantes et irrégulières. »

ARTICLE 284.

« En cas de diversité entre les connaisse-
« mens d'un même chargement, celui qui
« sera entre les mains du capitaine fera foi,
« s'il est rempli de la main du chargeur, ou
« de celle de son commissionnaire; et celui
« qui est présenté par le chargeur ou le con-
« signataire sera suivi, s'il est rempli de la
« main du capitaine. »

Cet article est conforme au sixième du même titre de l'ordonnance de la marine.

La commission ne l'avait pas inséré dans le projet, comme inutile, vu les précautions prises par l'article précédent; mais le conseil d'état ne pensa

---

(1) Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, tom. 4, 1re partie, p. 106.

pas de même, et rétablit l'article sur la demande des cours royales de Rouen et de Rennes.

Cette disposition est d'une extrême sagesse ; et la préférence que la loi accorde à un connaissement sur l'autre est fondée sur les motifs les plus justes.

Nous observerons que, lorsque la loi parle de la main du chargeur ou du commissionnaire, il faut entendre encore ou de leurs commis, comme quand elle parle du capitaine, on doit entendre pareillement le capitaine en second, ou tout autre officier du bord, en usage d'écrire pour le capitaine.

Mais s'il y avait opposition entre deux connaissemens, dont l'un, représenté par le capitaine, écrit de la main du chargeur, et l'autre par le chargeur écrit de la main du capitaine, auquel des deux faudrait-il donner la préférence ?

Chacun d'eux y aurait droit, comme remplissant le vœu de la loi, et rien n'indiquant dans son texte lequel il faudrait rejeter, ce serait aux tribunaux à se déterminer suivant les circonstances et d'après les renseignemens; si les difficultés étaient trop grandes, ils pourraient déférer le serment à celle des parties qu'ils croiraient la plus favorable.

ARTICLE 285.

« Tout commissionnaire ou consignataire « qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissemens ou chartes-parties, sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous « dépens, dommages-intérêts, même de « ceux de retardement. »

Cet article est conforme à l'art. 5 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

Le projet portait seulement que le capitaine *pouvait* demander un reçu, et ne prononçait aucune peine en cas de refus.

On avait considéré la disposition pénale comme inutile, parce qu'il est d'usage qu'à son arrivée le capitaine dépose au bureau de la douane un tableau, ou état général du chargement, avec désignation de chaque consignataire, que les commis de la douane assistent toujours à la décharge des marchandises, contrôlent et enregistrent toutes celles qui sortent du navire, pour vérifier et reconnaître l'exactitude et la fidélité du tableau remis par le capitaine, d'où il résulte que le registre tenu par ces commis de la douane fait foi de la décharge des marchandises sur le quai.

S'il arrive que quelque marchandise vienne à manquer, ce ne peut être que par le fait des agens des consignataires, qui, au lieu de prendre ce qui les concerne, auraient pris la marchandise d'autrui, par suite d'une ressemblance extérieure; et ces erreurs, quand elles arrivent, se réparent toujours dans les premiers momens, et avant que le capitaine réclame son fret.

Si quelque ballot se trouvait perdu, le capitaine n'en serait responsable qu'autant que le registre de la douane ne constaterait pas que ce ballot aurait été mis sur le quai par le capitaine.

L'intervention de la douane dans les déchargemens et l'authenticité du registre qu'elle fait tenir par ses employés, font que beaucoup de capitaines se dispensent de se faire donner des reçus des marchandises qu'ils consignent.

Néanmoins quand le capitaine demande le reçu

de la marchandise qu'il a consignée, comme il en a le droit, on ne peut le lui refuser; et le consignataire, en pareil cas, serait passible non-seulement des frais qui seraient faits contre lui pour l'y contraindre, mais même d'une action en dommages-intérêts, pour le retard qu'il pourrait apporter au départ du navire, et pour tout autre préjudice dont ce retard pourrait être cause.

Mais il en serait autrement si le refus du consignataire était fondé, comme s'il voulait préalablement faire constater l'état des marchandises.

Le consignataire doit donc être mis en demeure par le capitaine, pour recevoir la consignation sur le quai et pour faire la vérification de la marchandise.

Nous avons vu, à l'article 106, la manière de procéder sur les contestations relatives à l'état des marchandises à livrer.

TITRE VIII.

Du Fret ou Nolis.

ARTICLE 286.

« Le prix du loyer d'un navire ou autre « bâtiment de mer est appelé *fret* ou *nolis*.

« Il est réglé par la convention des par« ties.

« Il est constaté par la charte-partie ou « par le connaissement.

« Il a lieu pour la totalité ou pour partie
« du bâtiment, pour un voyage entier ou
« pour un temps limité, au tonneau, au
« quintal, à forfait, ou à cueillette, avec
« désignation du tonnage du vaisseau. »

Le *fret*, ainsi dénommé sur l'Océan, s'appelle *nolis* sur la Méditerranée, et ne doit pas être confondu avec l'*affrétement* ou le *nolissement* dont nous avons parlé sur l'article 273 et suivans. L'affrétement est le contrat de louage, le *fret* en est le loyer : il y a la même différence qu'entre *le bail* et *le prix du bail.*

Le fret peut être l'objet d'un commerce particulier dont le développement peut n'avoir pas de bornes. Ce genre de commerce est fort apprécié et fort suivi dans les états du nord, et surtout en Hollande; beaucoup moins en France, particulièrement dans la Méditerranée. Il exige beaucoup de connaissance chez les négocians qui s'y livrent. Il est d'autant plus important, qu'outre qu'il influe beaucoup sur le commerce de commission, le navire qui y est employé gagne toujours le prix du transport de la marchandise, soit qu'elle appartienne à des nationaux ou à des étrangers. Ce prix de transport est le premier bénéfice d'une nation maritime, et la principale cause de ses richesses et de ses forces navales. Il favorise la construction des vaisseaux, multiplie les matelots et forme ainsi la base la plus solide d'une puissance maritime.

Le présent article est, à peu de chose près, conforme à l'art. 1er du liv. III de l'ordonnance de la marine, qui, cependant, ajoutait : *et en quel-*

que autre manière que ce puisse être. Le Code dit *à forfait*, énonciation qui n'était pas dans l'ordonnance.

Il ne faut pas conclure de cette nouvelle rédaction qu'il n'y ait pas d'autres modes que ceux indiqués par l'article. Les auteurs du Code ont cru l'énonciation de l'ordonnance superflue; le droit commun autorise toutes les conventions qui ne sont contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs.

Le fret, *pour une partie ou pour la totalité*, se règle sur l'étendue que le nolisataire se réserve dans le bâtiment, ce qui lui donne la facilité de disposer ses marchandises convenablement et selon leur nature, dans les places retenues, au lieu de s'y trouver confondues avec d'autres marchandises de poids, ou d'un voisinage dangereux.

L'affrétement *pour le voyage entier* est un abonnement pour transporter les objets convenus, moyennant une somme déterminée, qui n'est susceptible ni d'augmentation ni de diminution, quelle que soit la durée du voyage.

L'affrétement *pour un temps limité* est *un affrétement à mois*, qu'on appelle aussi de ce nom, et payable par portion déterminée de temps, et suivant celui employé à faire le voyage.

Ce genre d'affrétement est devenu fort rare, comme nous l'avons observé sur l'article 275, car il est évidemment contraire à l'intérêt du chargeur, bien différent de celui du fréteur et du capitaine, qui se trouve dans la prolongation du voyage.

L'affrétement *au tonneau* ou *au quintal* se détermine assez généralement d'après le poids des objets chargés; nous ne disons pas d'une manière absolue, parce que, pour certaines marchandises

légères et de grand encombrement, on fait ordinairement entrer dans l'évaluation du poids, la place qu'elles occupent.

Ordinairement, quatre barriques de Bordeaux (réputées d'un poids de cinq cents chacune), forment le tonneau; six tierçons ou huit quarts en font aussi l'équivalent.

La modification relative aux marchandises plus légères doit être prévue, comme équitable, autrement elle exposerait le propriétaire à voir son bâtiment rempli par une bien moindre quantité de poids qu'il ne serait capable de porter.

Cette modification d'équité n'est pas nécessaire lorsqu'il y a balance par la nature et le poids des marchandises. Elle n'est pas réclamée par l'affréteur, lorsque des saumons de plomb compensent, par leur intensité, des balles de liége, et que, par le résultat des marchandises lourdes et légères, le bâtiment arrive à l'état de charge dont il est susceptible. L'expérience sur ces matières s'acquiert par l'usage, qui apprend que 800 liv. de chanvre occupent la place d'un tonneau, pour laquelle il faudrait 2,500 liv. de fer. On conçoit aisément qu'un navire de deux cents tonneaux serait légèrement chargé par cent soixante milliers de chanvre, et qu'il serait hors d'état de supporter un chargement de cinq cent milliers de fer.

On peut dire que le fret à tonneau se règle autant par le poids que par l'espace occupé.

Ce qui constitue le tonneau, quant au poids, c'est deux milliers ou vingt quintaux de cent livres; et quant à l'espace, quarante-deux pieds cubes.

L'affrétement *à forfait* s'entend du prix convenu pour le transport d'une partie de marchandises quelconques, comme cent balles de coton,

cinquante barriques de vin, trente caisses de marchandises. Il est indifférent que cette partie de marchandise emporte plus ou moins de place et puisse équivaloir, soit par son poids, soit par son encombrement, à plus ou moins de tonneaux; le fréteur se charge de les transporter du lieu du départ au lieu de destination moyennant la somme convenue.

Ce genre d'affrétement est le seul pratiqué pour les parties de marchandises de peu de volume et dont le poids n'arrive pas à cent livres.

Dans l'affrétement *à cueillette*, le fréteur annonce la destination de son navire par des affiches à la Bourse, il accepte les marchandises qui lui sont proposées, soit pour ce lieu, soit pour les ports sur la route, au taux convenu, qui se règle ordinairement par tonneaux.

Cet affrétement offre cette différence que le fréteur est censé n'être engagé qu'autant qu'il trouvera à compléter son chargement; il n'est pas soumis à effectuer son départ à une époque fixe, et il n'est définitivement lié que lorsqu'il a complété son chargement, ou que ce chargement est réputé tel. Il est censé complet dès qu'il est arrivé aux trois quarts du tonnage.

Si le fréteur avait loué à divers et au-delà du tonnage de son navire, il serait exposé à des dommages-intérêts envers les affréteurs qui n'auraient pas de place pour effectuer leurs chargemens.

En cas de contestations entre les divers chargeurs, pour la préférence, s'agissant d'une location de navire (objet mobilier), d'après les principes du droit commun, le premier qui aurait chargé, se trouvant en possession réelle, mériterait la préférence, et en cas que les contestans

n'eussent pas encore chargé, il paraîtrait juste de préférer celui qui aurait le premier traité; ceux qui n'auraient pas de place seraient réduits à l'action en dommages intérêts.

Nous avons déjà remarqué une différence de rédaction entre le présent article et l'article correspondant de l'ordonnance. Il en existe une autre sur la désignation de la portée du vaisseau, dont les auteurs du Code exigent l'énonciation, tandis que l'ordonnance portait que l'affrétement pouvait être fait *avec ou sans désignation de portée.*

La commission avait, dans le projet, suivi l'ordonnance, mais le changement de rédaction fut définitivement adopté sur les observations de la Cour de cassation, de la Cour royale de Rennes, du Tribunal et du Conseil de commerce de Bordeaux, fondées sur l'usage, que l'intérêt du commerce avait consacré, et sur ce que ce principe était déjà fixé par les articles 273 et 281, relatifs aux connaissemens et chartes parties. La nécessité de cette disposition nouvelle était en effet sensible.

La portée d'un bâtiment influe nécessairement sur le prix du fret, et il est du plus grand intérêt pour l'affréteur, qui veut entreprendre une expédition maritime, de connaître à l'avance si le bâtiment qu'il frète a la capacité suffisante pour effectuer le transport des marchandises qu'il veut expédier.

Nous apprécierons mieux, à l'article 289, l'importance de cette désignation.

ARTICLE 287.

« Si le navire est loué en totalité, et que « l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, « le capitaine ne peut prendre d'autres mar« chandises sans le consentement de l'affré« teur.

« L'affréteur profite du fret des marchan« dises qui complètent le chargement du « navire qu'il a entièrement affrété. »

Le présent article remplace l'article 2, titre III, livre III, de l'ordonnance de la marine, rédigé dans les termes suivans : « Si le navire est loué en entier, et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le maître ne pourra, sans son consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. »

Valin, dans ses notes sur cet article, établit une différence entre le chargement qu'aurait fait le capitaine pour le compte d'autrui, et celui qu'il aurait fait pour lui-même du consentement de l'affréteur. Dans ce dernier cas, il refuse à l'affréteur tout droit au fret, il l'accorde dans le premier.

Cette distinction ne nous paraît pas solide, et nous ne voyons aucune raison pour que le capitaine soit plus dispensé de payer le fret pour lui-même, que pour un autre, à moins qu'outre la permission de charger, l'affréteur ne lui ait encore accordé la franchise du fret.

L'ancienne rédaction avait pu faire naître du

doute, quoiqu'à tort, mais la nouvelle n'en laisse plus, en attribuant à l'affréteur le fret de toutes les marchandises qui complètent le chargement, sans distinguer d'où elles proviennent et si elles sont chargées de son consentement ou à son insu.

L'affréteur, qui a loué un navire en totalité, en acquiert, sans le moindre doute, la disposition exclusive; le vide lui appartient comme le plein, et il peut en disposer comme bon lui semble. Si c'est en faveur d'autres chargeurs, le loyer lui en appartient; si le capitaine en dispose, de son consentement ou à son insu, soit pour autrui, soit pour lui-même, il n'est plus que son mandataire à cet égard, à moins que la rétrocession de la place superflue ne donne lieu à de nouvelles conventions, modificatives de l'affrétement primitif.

Nous avons vu à l'art. 251, la défense faite au capitaine et aux gens de l'équipage de charger aucune espèce de marchandise, défense renouvelée de l'ordonnance de 1681, qui, à cet égard, n'était pas rigoureusement observée, et nous avons conclu qu'il fallait aujourd'hui la regarder comme de rigueur.

Dans l'espèce du présent article, nous avons dû établir aussi, que lorsque le navire est loué en entier, si l'affréteur laisse de la place, le capitaine ne peut en disposer qu'en lui bonifiant le fret, mais il ne faut pas pousser trop loin cette prohibition rigoureuse.

Lorsque le navire est loué en entier, c'est évidemment avec la réserve exprimée ou non, des places strictement nécessaires pour loger les agrès et les victuailles. Il est censé aussi que la chambre du capitaine, destinée à son usage, ne fait pas partie des lieux loués.

Nous pensons donc que si le capitaine place dans sa chambre une ou plusieurs males de marchandises, l'affréteur, qui n'avait pas le droit d'y charger, ne peut peut point faire payer de fret au capitaine, qui n'a effectué ce chargement qu'en se privant des commodités de sa chambre, et qui ne lui cause aucun dommage.

Le tribunal de commerce de Marseille l'a ainsi décidé le 6 janvier 1822 (1), entre MM. Salavy, père et fils, et le capitaine Nicoldson, Anglais : ce capitaine, en cours du voyage pour lequel il avait été frété, avait chargé dans sa chambre une partie de piastres qui lui avait produit un fret de 577 fr. 60 c. que le tribunal déclara lui être acquis.

Si l'affréteur prohibe au capitaine de charger le vide qu'il laisse, ce dernier peut exiger qu'il charge au moins lui-même des marchandises en quantité suffisante pour répondre du fret.

ARTICLE 288.

« L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, est tenu de payer le fret en entier, « et pour le chargement complet auquel il « s'est engagé.

« S'il en charge davantage, il paie le fret « de l'excédant sur le prix réglé par la charte-« partie.

(1) Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, tom. 4, 1[re] partie, p. 33.

« Si cependant l'affréteur, sans avoir rien « chargé, rompt le voyage avant le départ, « il paiera en indemnité, au capitaine, la « moitié du fret convenu par la charte-partie « pour la totalité du chargement qu'il de- « vait faire.

« Si le navire a reçu une partie de son « chargement, et qu'il parte à non charge, « le fret entier sera dû au capitaine. »

Les deux premiers paragraphes du présent article sont conformes à l'article 3 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

L'affréteur, tenu de payer le fret en entier, se trouve, par-là, soumis à des dommages-intérêts pour l'inexécution de son engagement.

Cette disposition étant la même que sous l'ordonnance, et rien n'étant changé à cet égard, nous pensons avec Valin (1) qu'il faut, pour consolider ce droit, que le capitaine non-seulement ait mis en demeure l'affréteur, mais encore qu'il ait obtenu jugement portant condamnation contre l'affréteur à opérer le chargement dans un délai déterminé, et ordonnant que, faute par lui d'y avoir satisfait, le maître pourra faire voile.

Il n'est pas douteux que la disposition du présent article est attributive de ce droit, et qu'elle fixe ainsi la mesure des dommages-intérêts; mais cette peine n'est point encourue de plein droit, elle ne peut être réalisée sans l'intervention de la justice.

(1) Tome 1, p. 609.

Il est bien entendu que si le capitaine avait pris d'autres marchandises en remplacement de celles que devait fournir l'affréteur, ce dernier ne serait tenu que de la différence, s'il y en avait, des frais de retardement, et de ceux de procédure.

Pour ce qui est d'un chargement plus considérable que celui porté par la charte-partie, il est de toute justice que l'affréteur paie le prix de l'excédant sur le pied de la convention à laquelle il est censé que les parties se sont rapportées, à moins qu'il n'apparaisse de conventions écrites contraires.

Le troisième paragraphe du présent article est une disposition nouvelle qui nous paraît de toute justice; elle est la conséquence de l'article 252 que nous avons expliqué au titre de *l'engagement des matelots*. Le capitaine est assurément bien indemnisé de la résiliation de la charte-partie, lorsqu'il obtient, à titre d'indemnité, la moitié de ce qui lui était accordé en remplissant les charges de la convention, et qu'il reprend le droit de disposer de suite de son navire.

Par le dernier paragraphe de l'article, le fret est dû en entier lorsque le navire part à non charge, comme dans le premier paragraphe, lorsque l'affréteur n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie. Mais, dans ces deux cas, peut-il réclamer le déchargement des marchandises, à ses frais, et se prétendre quitte en payant le demi-fret? Il n'y a pas le moindre doute pour les chargemens à cueillette (1).

(1) Voir l'art. 291 ci-après.

Relativement aux autres affrétemens, il est certain que si le navire part à non charge, ou n'ayant point les marchandises promises par la charte-partie, l'affréteur est tenu de payer le vide comme plein; mais la faculté de faire décharger avant le départ, en payant le demi-fret et les frais de charge et de décharge, nous paraît une question d'une solution difficile.

Le législateur permet à l'affréteur de résilier la charte-partie avant d'avoir rien chargé, en payant la moitié du fret; on peut dire qu'en faisant mettre à terre le chargement commencé, le capitaine ne sera point lésé, qu'il se trouvera au même état qu'il eût été si l'affréteur n'avait rien chargé; mais en matière de dispositions exceptionnelles, il n'est pas permis de raisonner d'un cas à l'autre, et dans l'hypothèse il y a des dispositions pour chacun de ces cas.

Quand le chargement n'est pas commencé, les choses sont entières, et le capitaine n'a droit qu'au demi-fret si l'affréteur refuse de charger, ne fût-ce que par caprice. Dans le cas au contraire où le chargement a été effectué partiellement, la charte-partie a reçu un commencement d'exécution, elle ne peut plus être résiliée, et il faut suivre la disposition prévue pour cette hypothèse. Valin lui-même, qui, sur l'article analogue à celui que nous examinons, paraissait incliner à accorder le droit de faire décharger, lorsqu'il examine les dispositions de l'art. 6 du même titre, émet l'opinion contraire, et décide que le fret est dû en entier.

Nous embrassons cette opinion, comme plus conforme au texte, et plus dans l'intention du législateur.

Il nous reste à examiner quel est le droit du capitaine quant au privilége?

Nous pensons que le fret du chargé et du vide pour le plein se trouve dû avec le privilége qui y est attaché; mais quant au demi-fret, à titre d'indemnité, pour les marchandises non chargées et pour celles déchargées par suite d'un affrétement à cueillette, le capitaine n'a plus le même privilége, *sur la chose*, mais seulement une action personnelle, puisqu'il n'a plus qu'une indemnité pure et simple.

ARTICLE 289.

« Le capitaine qui a déclaré le navire d'un « plus grand port qu'il n'est, est tenu des « dommages-intérêts envers l'affréteur. »

Nous avons vu que l'art. 286, par une disposition qui n'était pas dans l'ordonnance, exige la désignation du tonnage du navire, et nous avons remarqué de quelle importance est pour le nolisataire une pareille désignation.

Bien que l'ordonnance permît au capitaine de faire des affrétemens, *avec ou sans désignation de la portée de son navire*, l'art. 4 du même titre contenait cependant la même disposition répressive que celle que nous examinons ici, pour le cas où le capitaine s'était permis une fausse désignation de portée.

Le législateur, par le présent article, en répétant la disposition de l'art. 4 de l'ordonnance, assure efficacement l'exécution de l'art. 286, qui précède,

en soumettant le capitaine inexact à des dommages-intérêts.

Sa bonne foi ne saurait être une excuse suffisante, 1° parce que la loi ne distingue pas si la déclaration inexacte procède d'erreur ou de mauvaise foi; 2° parce que l'inexactitude de la désignation innocente ou coupable, produit un égal dommage à l'affréteur.

Néanmoins comme la présente désignation a bien plus pour but de faire indemniser l'affréteur, compromis dans sa spéculation par l'inexactitude de la désignation, que de punir le capitaine de sa faute ou de sa négligence, il ne serait point passible de dommages-intérêts, si, malgré l'inexactitude de la désignation, le navire avait place suffisante pour recevoir les marchandises qu'il avait promis de prendre, sans opérer une surcharge dangereuse pour la navigation.

Cet esprit du législateur se découvre aisément dans l'article suivant.

Il faut donc partir de ce point, que les dommages-intérêts sont dus toutes les fois que, par l'effet d'une désignation inexacte du tonnage du bâtiment, il y a défaut de place ou surcharge, quelle que soit la nature de l'affrétement du navire, soit en entier, soit en partie, au tonneau ou au quintal, au voyage, au mois, et même à cueillette.

Le principe établi, il ne peut plus y avoir de difficulté que pour son application. Nous avons vu qu'il existait sous l'ordonnance comme aujourd'hui, et il semble qu'il suffirait de suivre les ermens que nous a transmis la jurisprudence, nous croyons cependant qu'il en doit être autrement.

Les auteurs du Code n'ont pas, dans le présent article, comme dans le précédent, déterminé les dommages-intérêts; ils doivent donc être réglés suivant le droit commun.

Les jurisconsultes les plus éclairés, sous l'ancienne jurisprudence, avaient, à cet égard, des opinions divergentes, 1° parce qu'ils avaient recherché, exclusivement, la solution de la question dans les anciens Codes maritimes; 2° parce que, jusqu'alors, les principes sur l'évaluation des dommages-intérêts, en général fort incertains, étaient en quelque sorte abandonnés à la discussion des jurisconsultes.

Les lois rhodiennes fixaient les dommages-intérêts à la moitié du fret; le consulat de la mer condamnait le capitaine à perdre le fret d'autant de tonneaux de marchandises qu'il avait manqué d'en charger.

Dans cette variété d'opinions, le judicieux Valin (1) n'admet pas de règles fixes, et se borne à dire que les dommages-intérêts doivent être réglés par experts, suivant les circonstances.

C'était l'opinion la plus sage que l'on pût adopter alors; en est-il de même aujourd'hui que le législateur, pour la fixation des dommages-intérêts, renvoie au droit commun, et qu'on trouve les règles de la matière établie de la manière la plus précise dans le Code civil?

Nous adoptons les opinions conformes de M. Locré (2) et de M. Boulay-Paty (3); nous pen-

(1) Sur l'art. 4, tit. 3, liv. 3 de l'ordonnance de la marine.

(2) Esprit du Code de commerce, tom. 3, p. 251.

(3) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 348.

sons, comme eux, que les dommages-intérêts doivent être évalués d'après les principes établis par les articles 1149, 1150 et 1151 du Code civil (1).

ARTICLE 290.

« N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur « n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge. »

Cette disposition ne diffère de l'article 5 de l'ordonnance, au même titre, que par l'addition de ces derniers mots : « ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge. » Elle tempère fort à propos la sévérité de l'article précédent, du moins autant que la justice pouvait le permettre.

S'il est indispensable, par respect pour les droits que la loi a jugé utile de concéder, de con-

---

(1) ART. 1149. « Les dommages-intérêts dûs au créan« cier sont en général, de la perte qu'il a faite, et du gain « dont il a été privé. »

ART. 1150. « Le débiteur n'est tenu que des dommages« intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du « contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation « n'est point exécutée. »

ART. 1151. « Dans le cas même où l'inexécution de la « convention résulte du dol, les dommages-intérêts ne doi« vent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le « créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une « suite immédiate et directe de l'inexécution de la conven« tion. »

fondre la simple erreur avec la mauvaise foi, lorsqu'il en résulte un dommage égal, il est au moins convenable de bien préciser ce qui constitue l'erreur punissable, parce qu'en pareille matière, il serait intolérable de la reconnaître, là où il n'y auaurait pas la plus évidente certitude.

Le législateur veut qu'il n'y ait pas erreur lorsque la désignation n'excédera pas un quarantième, ou quand la déclaration erronée sera conforme au certificat de jauge.

Sous l'ordonnance, l'erreur qui n'excédait pas le quarantième n'entraînait également aucune conséquence ; et cette disposition devait être conservée, parce qu'une erreur aussi légère, dans une matière semblable, est presque impossible à constater, à raison des calculs compliqués auxquels il faut se livrer.

Le législateur reconnaît même que cette erreur peut être commise par les officiers publics appelés à constater les capacités ; sans doute il a considéré que, malgré que les sciences positives, et particulièrement celle du calcul, soient aujourd'hui portées au dernier degré d'exactitude, il n'est pas impossible de trouver des fonctionnaires au-dessous des lumières du siècle ; et si l'on fait attention à la différence de calculs que peut offrir, pour la réduction en mesures cubes, un vaisseau affilé de l'avant à l'arrière, et un autre vaisseau d'une construction à peu près carrée, on concevra facilement que le législateur a pu supposer l'existence de pareilles erreurs.

Il était de toute justice qu'on ne considérât pas comme une erreur la différence d'un quarantieme. Lorsqu'il s'agit de punir par des dommages-inté-

rêts, une erreur même involontaire, il ne faut pas se montrer trop rigoureux.

Il était également juste de ne pas exiger plus d'infaillibilité d'un capitaine, que des jaugeurs publics employés par la douane. Aussi l'addition, mise à la fin de l'article, proposée par le tribunal et le conseil de commerce de Nantes, a-t-elle été admise sans difficulté.

Toutefois, lorsque la demande de l'affréteur est fondée, le capitaine doit être condamné à payer les dommages-intérêts, et il ne serait pas reçu à demander la diminution de la quantité de tonneaux sur laquelle il lui eût été permis d'errer. « On doit, dit Valin, user d'indulgence envers le maître, suivant les circonstances, si l'excédant est peu de chose, eu égard à la grandeur du navire et s'il paraît avoir agi de bonne foi, mais la tolérance doit cesser quand il y a faute évidente. »

Le présent article ne s'occupe que du cas où la désignation du tonnage excède la réalité. En cas d'erreur en sens contraire, que faudra-t-il décider?

Nous nous bornerons à citer l'autorité de Pothier (1), dont la décision sur ce point ne laisse rien à désirer.

« Dans le cas inverse, lorsque le maître a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement; si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation de fret pour raison de plus de contenance; car il a loué son vaisseau en entier, sans en rien réserver

(1) Charte partie, n° 44.

pour le prix porté au contrat. Mais si le fret était réglé à tant du tonneau, l'affréteur devrait autant de fret qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises. »

ARTICLE 291.

« Si le navire est chargé à cueillette, soit « au quintal, ou au tonneau ou à forfait, le « chargeur peut retirer ses marchandises, « avant le départ du navire, en payant le « demi-fret.

« Il supportera les frais de charge, ainsi « que ceux de décharge, et de rechargement « des autres marchandises qu'il faudrait dé- « placer, et ceux du retardement. »

Le présent article diffère de l'article 6 de l'ordonnance de la marine, au même titre, en ce qu'il soumet l'affréteur, outre le demi-fret et les frais de déchargement, qui étaient à sa charge, à supporter encore, avec le remboursement des frais faits par le capitaine, pour le chargement de ces mêmes marchandises, les frais de rechargement des autres marchandises qu'il faudra déplacer, et de plus les frais de retardement.

Cette addition à la disposition précédente a été ajoutée dans la loi nouvelle sur la proposition du tribunal et du conseil de commerce de Nantes.

Il en résulte que le capitaine obtiendra net la moitié du fret, à titre d'indemnité, pour le résiliement de la charte-partie; il n'était pas juste que

cette indemnité fût diminuée par les frais occasionnés par le chargeur.

Cette faculté de résilier la charte-partie (*avant le départ seulement*), en faisant mettre à terre les marchandises déjà chargées, moyennant le demi-fret et les frais, n'est accordée que pour les chargeurs à cueillette et ne peut s'appliquer aux autres natures de chargement.

Cette différence dans le droit du chargeur est une conséquence nécessaire des diverses natures de chargement. Dans ceux qui se font à cueillette, le capitaine n'est jamais irrévocablement engagé, s'il ne trouve pas à compléter son chargement, il n'encourt aucun dommages-intérêts pour ne pas exécuter la charte-partie. Dès-lors il était juste de laisser au chargeur, jusques au départ, la faculté qui était accordée au capitaine.

Dans ce cas, le résiliement d'une charte-partie ne présente, pour le capitaine, que le dommage dont la réparation est ordonnée. Il peut disposer ultérieurement de la place devenue vacante, sans être gêné pour son départ et sans être passible d'indemnités envers les autres chargeurs.

Le chargeur qui veut user de cette faculté, n'a pas besoin de justifier en aucune manière de la légitimité de sa demande, il lui suffit de notifier sa volonté; et la nature de la convention, au quintal, au tonneau, à forfait ou autrement, ne saurait mettre obstacle à l'exécution de cette volonté.

Le capitaine qui charge à cueillette n'a cependant pas le droit d'éterniser son chargement, de retenir les marchandises qui lui ont été confiées, et de ne point réaliser son départ. Il est obligé de faire toutes les diligences qui dépendent de lui

pour se procurer le plutôt possible son plein et entier chargement.

Nous avons établi à l'art. 286 que, bien que son chargement ne porte pas une époque fixe pour le départ, il est néanmoins tenu de l'effectuer dès que son chargement est complet, et le chargement est censé complet dès qu'il arrive aux trois quarts de la capacité du navire.

D'autre part on verra à l'art. 295 ci-après, que le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur, si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé au départ.

De ce concours de dispositions peut naître une question qui s'est présentée au tribunal de commerce de Marseille, au commencement de la dernière guerre avec l'Espagne.

Le capitaine Anglés, commandant le navire *le Neptune*, faisait un chargement à cueillette pour la Martinique, et son chargement était déjà avancé, lorsque les dispositions politiques de la France à l'égard de l'Espagne, firent naître des craintes pour les événemens de la navigation du commerce français.

Le capitaine refusait des marchandises pour n'avoir pas son chargement complet, et pour avoir une excuse légale pour se refuser à partir.

De leur côté, les chargeurs désiraient retirer leurs marchandises, comme ils en avaient le droit, mais ils voulaient éviter de payer le demi-fret.

L'un des chargeurs fait assigner le capitaine, et demande qu'il soit tenu de mettre à la voile dans les vingt-quatre heures, à défaut, d'être autorisé à faire décharger ses marchandises, aux frais du capitaine, avec dommages-intérêts.

Le capitaine offre de décharger les marchan-

dises, à la charge par l'affréteur de payer le demi-fret.

A l'audience, le chargeur demande subsidiairement d'être admis à prouver, 1° que le navire a, dans son bord, plus des trois quarts de sa portée; 2° que le capitaine a refusé de prendre à fret des marchandises; 3° qu'il a dit à plusieurs personnes que le voyage était rompu, et que son armateur ne voulait plus l'effectuer, attendu les apparences de guerre.

Le capitaine avoue une partie de ces faits.

Jugement (1) qui ordonne que, dans les vingt-quatre heures de sa signification, le capitaine Anglès mettra à la voile, à défaut, autorise le sieur Bernard (chargeur) à décharger ses marchandises; condamne le capitaine Anglès, à titre de dommages-intérêts, aux frais de débarquement et mise à quai, et aux dépens, etc.

ARTICLE 292.

« Le capitaine peut faire mettre à terre, « dans le lieu du chargement, les marchan- « dises trouvées dans son navire, si elles ne « lui ont pas été déclarées, ou en prendre le « fret au plus haut prix qui sera payé dans « le même lieu pour les marchandises de « même nature. »

Le présent article est à peu près conforme à

(1) Journal de jurisprudence commerciale de Marseille, 4e vol., 1re partie, p. 268.

l'art. 7 de l'ordonnance de la marine, au même titre, si ce n'est que, sur les observations de la cour royale de Rennes, il a été ajouté à l'ancien texte *dans le lieu du chargement*.

Cette addition importante établit en principe les observations de Valin sur ledit art. 7 de l'ordonnance.

Nul ne peut charger des marchandises sur un navire qui ne lui appartient pas, sans la permission du propriétaire; ce dernier peut en disposer à son gré par lui-même, ou par son capitaine, son préposé légal, ou l'affréteur qui serait à ses droits. La loi devait donc venir au secours de celui dont on viole la propriété. Elle autorise, dans le cas prévu, le capitaine à mettre à terre la marchandise, ou à en percevoir le fret au plus haut prix qui sera payé pour marchandises de même nature.

Cette espèce de délit pouvant être réparé par la partie lésée, autorisée à se débarrasser elle-même de la marchandise introduite à son insu dans son navire, ou à le convertir en un contrat réciproquement utile, ne devait pas comporter de peines trop grandes; et, dans l'intérêt même du commerce, le législateur a dû mettre des limites à sa répression.

C'est l'objet de l'addition que la sagacité de Valin avait, dès long-temps, proposée à la sagesse des tribunaux.

Le capitaine, ayant l'option de garder la marchandise à bon fret ou de la mettre à terre, est censé avoir opté pour le transport à fret, dès qu'il est parti sans l'avoir fait décharger.

Cette présomption n'est pourtant pas absolue, parce qu'il peut arriver que le capitaine ne se soit aperçu du chargement furtif qu'après son départ,

et dans ce cas on ne pourrait, sur une simple présomption, le laisser exposé à tous les dangers que pourrait entraîner la surcharge du navire.

Ce n'est donc qu'autant que le chargement coupable ne nuit pas à la navigation, n'opère pas une surcharge, que la présomption se change en réalité, et que le capitaine est censé avoir opté pour le transport à fret.

En cas de surcharge occasionant une mauvaise navigation, le capitaine ne saurait être tenu de conserver et de porter la marchandise à destination. Il doit la décharger dans un port sur la route, la laisser en dépôt chez une personne notamment solvable, et en donner avis au chargeur s'il lui est connu.

S'il n'y a pas facilité d'aborder un port sur la route, il ne doit pas hésiter de jeter à la mer de ces marchandises, en quantité suffisante pour le rétablissement de l'équilibre nécessaire à une bonne navigation, et même la totalité, si besoin est. Il ne doit pas, par le fait d'un tiers, qui l'a surpris, se trouver exposé lui-même à des dommages-intérêts envers les véritables chargeurs, en cas de surcharge, et encore moins à voir périr son navire par une indulgence condamnable.

La surcharge et les dangers qui en résultent pour la navigation légitiment tous les actes que la prudence peut suggérer au capitaine en pareil cas.

Si le capitaine ne découvre le chargement coupable qu'en pleine mer, que ce chargement n'opère pas de surcharge dangereuse et nuisible à la navigation, mais qu'étant composé de marchandises pour lesquelles l'affréteur a loué le navire en

entier, il soit de nature à nuire à l'affréteur par la concurrence, quel parti doit prendre le capitaine?

La question n'est pas sans difficulté; d'une part, le navire navigue sans danger, et ce n'est que dans ce cas où le capitaine peut décharger en route ou jeter à la mer; d'autre part, il est exposé à des dommages-intérêts envers l'affréteur en portant, sans son consentement, sur le navire loué par lui en totalité, des marchandises semblables aux siennes.

Pothier (1), qui a examiné cette question, la résout contre le chargeur clandestin.

M. Boulay-Paty (2), qui le cite, observe que cette décision, qui ne devait faire aucune difficulté sous l'ancienne jurisprudence, peut en présenter aujourd'hui; qu'aux termes du présent article, le capitaine ne peut décharger la marchandise que pendant qu'il est encore *dans le lieu du chargement*. Il exige donc, pour qu'elle soit adoptée, qu'il soit bien démontré que l'apport des marchandises dans le lieu de la destination du navire causerait un grand préjudice à la vente de la cargaison du véritable affréteur.

Nous admettrons, avec M. Boulay-Paty, que s'il s'agit de marchandises d'autre nature que celles de l'affréteur principal, elles doivent être conduites à destination, dès qu'elles n'ont pas été déchargées au lieu du chargement et qu'elles n'opèrent pas une surcharge nuisible à la navigation; mais de même que la continuation de trans-

(1) Du contrat de charte-partie, n° 12.

(2) Cours du Droit commercial, tom. 2, p. 377.

port doit cesser, quoique non indiquée par la loi, lorsque, par l'effet de la surcharge, elle expose la sûreté de la navigation, de même aussi lorsqu'elle expose le capitaine à des dommages-intérêts envers l'affréteur, il ne peut être contraint à attendre l'événement pour connaître avec certitude si l'apport des marchandises clandestinement chargées aura pu nuire à l'affréteur, à raison de la concurrence.

Il nous paraît qu'il suffit que la marchandise clandestine soit identiquement de même nature que la marchandise de l'affréteur, comme, par exemple, s'il s'agit de barriques de vin ou de farine et que la cargaison soit en vin ou en farine. Dans ces divers cas, comme il y a présomption légale que l'apport de la marchandise doit nuire à l'affréteur, elle lui donne droit à des dommages-intérêts contre le capitaine. La conséquence est que ce dernier a intérêt et droit de décharger la marchandise du tiers qui l'a surpris, et qui ne peut se faire un titre de ce qu'il n'a découvert la fraude qu'après son départ.

Nous devons conclure de ce qui précède, que, comme il peut y avoir lieu à discussion, le capitaine ne saurait mettre trop de circonspection dans les actes que la loi exige de lui en pareil cas. Il doit essentiellement prendre l'avis de l'équipage, dresser des procès-verbaux, les consigner dans son livre de bord, et se conformer aux mesures qui lui sont indiquées par les articles 224, 242, 243, 244, 245, 246 et 412 du Code. Ce n'est qu'à la faveur des actes les plus réguliers qu'il peut mettre sa responsabilité à couvert, tant envers son affréteur qu'envers le chargeur clandestin, quelque sort qu'aient subi ses marchandises.

Quelle sera la position du capitaine à l'égard des douanes, si le chargeur clandestin ne s'est pas mis en règle?

Il n'est pas possible de présumer que la bonne foi du capitaine soit une excuse suffisante envers le fisc; car on sent qu'avec une semblable tolérance, il serait facile, au moyen d'adroites combinaisons, de frauder les droits du gouvernement et de faire impunément la contrebande.

Le capitaine est donc sóumis à la plus grande responsabilité à cet égard, il est même exposé à voir prononcer la confiscation de son navire, aux termes de l'article 10 du titre 11 de la loi du 4 germinal an 2.

Cependant malgré la sévérité que doivent mettre les employés du gouvernement à faire mettre à exécution les lois fiscales, il faut reconnaître que lorsque la loi prononce des peines contre le voiturier ou le capitaine pour l'importation ou l'exportation de certaines marchandises, elle suppose nécessairement qu'il a eu connaissance ou qu'il est censé avoir eu connaissance de la contravention.

Il est donc à présumer que si le capitaine ne s'aperçoit qu'en mer des marchandises chargées à son insu, s'il en dresse au moment même procès-verbal dans son livre de bord, s'il en fait déclaration au premier port, soit d'arrivée, soit de relâche où il touche, la rigueur des peines d'amende et de confiscation ne devra tomber que sur le propriétaire de la marchandise. Dans ce cas, comme il serait contre la justice de faire retomber les condamnations sur le capitaine; il est vraisemblable que, suivant les circonstances, il obtiendrait remise ou au moins modération de la

peine en récourant administrativement à la justice de l'autorité.

Dans tous les cas, le capitaine aurait un recours fondé contre le chargeur clandestin, s'il était connu.

La circonstance des dangers auxquels se trouve exposé le capitaine envers les douanes, est un motif de plus pour l'autoriser à décharger la marchandise en route.

ARTICLE 293.

« Le chargeur qui retire ses marchandises « pendant le voyage, est tenu de payer le « fret en entier et tous les frais de déplace- « ment occasionés par le déchargement : « si les marchandisés sont retirées pour cause « des faits ou des fautes du capitaine, celui- « ci est responsable de tous les frais. »

Le présent article est conforme à l'article 8 de l'ordonnance de la marine, au même titre, à la rédaction près, peut-être un peu moins irrégulière aujourd'hui qu'alors, quoiqu'on eût pu la régulariser tout-à-fait, en énonçant dans le second fragment, comme il est dans l'intention de la loi, que lorsque c'est par le fait et la faute du capitaine que le chargeur est obligé de retirer sa marchandise, outre les frais, *il est encore passible de dommages-intérêts, et qu'il n'a aucun droit à réclamer le fret.*

Notre observation ne paraîtra pas superflue, si on

considère qu'à la première lecture de l'article on pourrait croire que le capitaine n'est responsable que des frais de déchargement; une pareille interprétation serait absurde, puisque le chargeur lésé aurait un second fret à payer pour faire conduire sa marchandise au lieu du reste, tandis que le capitaine, le seul coupable, toucherait son fret sans l'avoir gagné, et serait quitte de ses fautes pour les frais de déchargement.

C'est d'autant moins dans l'esprit de la loi, que le présent article a pour but de punir le capitaine au lieu de le récompenser, et qu'il n'énonce aucune modification sur l'article 221, où nous avons vu que le capitaine répond de ses fautes, même légères, sous la garantie de l'armateur. (art. 216.)

Sous l'empire de l'ordonnance, dont la rédaction (quant à cet article) était même plus négligée, on ne l'entendait pas autrement. Valin (1) nous dit : « Dans tous ces cas, il est juste que le chargeur puisse retirer sa marchandise sans payer aucun fret, et même de lui adjuger ses dommages-intérêts contre le maître. »

Pothier (2), sur ce sujet, s'exprime ainsi : « Bien loin que le capitaine puisse demander le fret, c'est l'affréteur qui est fondé à lui demander des dommages-intérêts. »

Nous devons faire observer que la privation du fret ne peut avoir lieu que lorsque le chargeur est obligé de retirer sa marchandise en cours de voyage par la faute du capitaine; car, si, malgré

---

(1) Sur l'art. 8, tit. du Fret.

(2) Du Contrat de Charte-partie, n° 74.

ses faits et fautes, il conduit la marchandise à destination, le fret lui est dû, le service ayant été fait, sauf les dommages-intérêts du chargeur.

Toutes les fois que le navire est de relâche dans un port, sans qu'il y ait faute de la part du capitaine, le chargeur peut retirer sa marchandise, en payant le fret en entier et les frais de déchargement; il n'a pas besoin de justifier d'une cause légitime, il ne doit compte ds ses motifs à personne; le capitaine ne peut s'y refuser, quelle que soit la nature de l'affrétement.

Le chargement à cueillette n'a plus alors de différence avec les autres chargemens. Tous les chargeurs, à quel titre que ce soit, peuvent retirer leurs marchandises, tous doivent également le fret en entier. La raison en est sensible; la faveur du demi-fret, dans les chargemens à cueillette avant le départ, naît de la facilité qu'aura le capitaine à remplacer les marchandises, étant sur les lieux favorables au chargement, et sans engagement de départ à jour fixe. Il n'en est pas de même après le départ et quand le voyage est plus ou moins avancé.

ARTICLE 294.

« Si le navire est arrêté au départ, pen-« dant la route, ou au lieu de sa décharge, « par le fait de l'affréteur, les frais du re-« tardement sont dus par l'affréteur.

« Si, ayant été frété pour l'aller et le « retour, le navire fait son retour sans « chargement ou avec un chargement in-

« complet, le fret entier est dû au capitaine,
« ainsi que l'intérêt du retardement. »

Le présent article est à peu près le même au fond, à la rédaction près; il diffère néanmoins de l'article 9 de l'ordonnance de la marine, au même titre, en ce que le Code veut de plus que l'ordonnance, qu'il en soit de même si le navire est arrêté à son départ; l'ordonnance ne parlait que de la route et du lieu de la décharge.

Il pourvoit à la réparation du dommage que l'affréteur peut causer au capitaine, comme l'article suivant règle ceux que le capitaine peut faire éprouver à l'affréteur.

Ces deux articles ne font qu'une application exacte au contrat d'affrétement des principes du droit commun, qui veulent que celle des parties qui cause des dommages à l'autre par des retardemens qui lui sont imputables, soit tenue de les réparer.

Le présent article contient deux dispositions distinctes.

Par la première, lorsque le navire est arrêté par le fait de l'affréteur ou par suite d'événemens qui lui sont imputables, à moins que ce ne fût pour cause de contrebande dont le capitaine serait complice, il doit au capitaine les frais de retardement.

Par la seconde, l'affréteur doit payer le fret en entier lorsqu'il a frété pour l'aller et le retour, quoique le navire revienne avec un chargement incomplet et même à vide. Il doit encore, dans ce cas, l'intérêt du retardement, s'il en a causé.

L'affréteur ne peut alors, en déclarant qu'il ne veut pas charger, offrir un demi-fret. La charte-partie, ayant eu un commencement d'exécution

par le voyage d'aller, doit être accomplie sans aucune modification, sous peine de dommages-intérêts que le législateur fixe par le paiement du vide pour le plein et les dommages résultans du retardement. Il est bien entendu que la loi suppose qu'il n'y a pas de convention à cet égard, car elle ne dispose jamais que pour les cas sur lesquels les parties n'ont rien prévu et stipulé.

Quant aux dommages relatifs au retardement, si les parties ne se font point régler par des amis communs ou des experts, le tribunal nomme des experts d'office pour les fixer, s'il ne juge pas à propos de les évaluer lui-même, comme il en a le droit toutes les fois que la loi n'exige pas impérativement l'intervention des experts. Ce sont là les règles du droit commun auxquelles le législateur se réfère par son silence.

Néanmoins, si le capitaine a chargé pour son propre compte ou s'il a trouvé à charger d'autres marchandises que celles de l'affréteur, il doit être tenu compte à ce dernier du fret qu'elles auront produit.

La marchandise qui n'aurait pas été vendue et qui aurait été chargée de retour, ne saurait être exempte du paiement du fret, sous prétexte qu'elle a payé le fret en allant.

Enfin, si la décharge n'éprouve d'autre retardement que la quarantaine qui aurait été ordonnée pour puger le navire ou la cargaison, il n'est dû de dommages de part ni d'autre.

ARTICLE 295.

« Le capitaine est tenu des dommages-in-« térêts envers l'affréteur, si, par son fait, « le navire a été arrêté ou retardé au départ, « pendant sa route, ou au lieu de sa dé-« charge.

« Ces dommages-intérêts sont réglés par « des experts. »

Le présent article est conforme à l'article 10 de l'ordonnance, au même titre, toujours avec la différence remarquée à l'article précédent, de l'addition du retard au départ, ce qui rend toutes choses égales pour le fréteur comme pour l'affréteur.

Il s'agit dans celui-ci des réparations dues par le capitaine à l'affréteur. Les principes sont les mêmes que ceux que nous venons d'exposer; il n'y a changement que quant aux personnes.

Il est à observer pour l'article précédent, comme pour celui-ci, que la partie accusée d'être la cause du retardement peut opposer encore les accidens et les événemens de force majeure.

Lorsque l'affréteur a été mis en demeure, la présomption est contre lui. Dans les autres cas de retardement, le simple fait établit la présomption de faute contre le capitaine, qui, s'excusant sur la force majeure, doit en justifier : la preuve est à sa charge. Nous avons vu précédemment les moyens que la loi met à sa disposition, soit par

des procès-verbaux sur le livre de bord, soit par des rapports au lieu d'arrivée ou de relâche, vérifiés, suivant le vœu de la loi, par les gens de l'équipage. Lorsque le capitaine ne produit pas la preuve légale de la force majeure, le retard est censé procéder de son fait.

Le capitaine est dans le cas de la faute prévue, s'il ne part pas au jour fixé par la charte-partie, s'il fait des échelles non autorisées (1), s'il relâche sans nécessité dans des ports sur la route, s'il est retardé à son départ ou pendant la route ou à son arrivée par des irrégularités dans les pièces de bord qui doivent légitimer sa navigation.

Le principe d'indemnité est le même contre le fréteur et contre l'affréteur; mais on conçoit facilement la différence dans l'application.

Les retards que l'affréteur peut causer au capitaine présentent un dommage composé d'élémens simples, ce sont tout uniment des frais de retardement faciles à évaluer.

Il n'en est pas de même de l'indemnité à la charge du capitaine; elle constitue des véritables dommages-intérêts qui peuvent être fort compliqués, et qui consistent non-seulement dans la réparation de la perte qu'éprouve l'affréteur par la détérioration ou la perte de sa marchandise, mais encore dans le remboursement des dommages-intérêts dont il peut être tenu envers des tiers, et du bénéfice dont il serait privé.

C'est d'après ces considérations que le législateur a prescrit que la liquidation de ces dommages-

---

(1) ***Faire des échelles***, c'est aller d'un port à l'autre sur la route.



intérêts sera réglée par des experts. De cette disposition expresse résulte, pour le juge, la nécessité de renvoyer à des experts la fixation, ce qui n'est pas indispensable pour l'article précédent, comme nous l'avons observé. C'est au juge à nommer ces experts, lorque les parties n'en conviennent pas. Le choix de ces experts lui paraîtra sans doute très-important, parce que l'expertise portera presque toujours en même temps sur des choses corporelles et sur des choses incorporelles, en général plus du ressort des arbitres que des experts ordinaires.

Cela a fait naître l'opinion, chez quelques jurisconsultes, que cette liquidation ne devait avoir lieu que par un arbitrage forcé.

Nous pensons, comme M. Boulay-Paty (1), que cela ne saurait être. La loi parle d'experts et non d'arbitres. Il n'est pas possible de dépouiller les tribunaux de leur autorité, quand la loi a voulu la leur conserver. Les opérations des experts ne forment pas le jugement, mais le préparent, et les juges ne sont pas astreints à les prendre pour règle de leur décision (2). Les experts doivent seulement opérer comme experts et arbitres.

---

(1) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 395.

(2) Code de procédure, art. 323. — *Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.*

ARTICLE 296.

« Si le capitaine est contraint de faire ra-
« douber le navire pendant le voyage, l'af-
« fréteur est tenu d'attendre, ou de payer le
« fret en entier.

« Dans le cas où le navire ne pourrait être
« radoubé, le capitaine est tenu d'en louer
« un autre.

« Si le capitaine n'a pu louer un autre na-
« vire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce
« que le voyage est avancé. »

Cet article présente les mêmes dispositions que l'article 11 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

Nous avons vu, aux articles précédens, que le maître ne doit pas des dommages-intérêts lorsque le retardement procède d'un événement de force majeure.

Dans la première disposition, le législateur prévoit un événement de cette nature qui ne doit produire qu'un retardement temporaire; et non-seulement il ne prononce dans ce cas aucuns dommages-intérêts contre le capitaine, mais même il soumet l'affréteur à attendre la fin des réparations, sous peine de payer le fret en entier.

Cette disposition est parfaitement juste, le capitaine est assez malheureux d'avoir à sa charge les réparations du navire, la nourriture et les salaires de l'équipage. L'événement étant produit par un

cas fortuit, le maître et l'affréteur ne se doivent aucune garantie.

Par une conséquence de ce principe, chacun doit supporter la portion de dommage qui tombe sur lui; ainsi l'affréteur doit acquitter les frais de déchargement et de rechargement qui sont un effet immédiat du retardement qu'il est obligé d'endurer.

La loi suppose nécessairement que le mauvais état du navire procède des fortunes de mer, d'événement de force majeure, et que le navire était parti en bon état de navigation. S'il en était autrement, non-seulement, le capitaine aurait à sa charge les réparations de son navire, mais il serait soumis aux dommages intérêts de l'affréteur, comme nous le verrons à l'article suivant. Sans préjudice de leur allocation, il serait fondé à demander la délivrance de ses marchandises, sans en payer le fret, comme nous l'avons vu à l'article 293.

La seconde disposition de l'article porte : que si le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre; l'art. 11 de l'ordonnance de la marine disait : *sera tenu d'en louer incessamment un autre.*

Valin, sur cet article, observe : qu'avant de se livrer à ce radoub, il faut que des experts, par un rapport en forme, aient reconnu et déclaré que le navire est susceptible de réparations et qu'il pourra être en état de faire le voyage avec sûreté, ce qui doit être pratiqué de même aujourd'hui.

Il observe ensuite que l'obligation imposée au capitaine, de louer un autre navire, est extrêmement rigoureuse; qu'on aurait dû se borner à lui laisser l'option de fournir un autre navire, moyen-

nant quoi le fret lui serait acquis en entier, ou de n'exiger le fret qu'à proportion du voyage avancé.

M. Locré (1), en citant l'opinion de Valin, ne l'adopte pas, et observe que la cour de Caen avait demandé, comme lui, que la disposition fût simplement *facultative;* mais que cette opinion ne fut point adoptée, puisque la rédaction définitive est demeurée *impérative*, conformément à l'ordonnance.

Il ajoute que cela est conforme aux principes, et que le capitaine doit, par tous les moyens possibles, conduire la marchandise à destination, parce qu'il s'y est obligé; que le contrat a eu un commencement d'exécution; que le navire n'en était qu'un moyen qui doit être suppléé par l'obligé; qu'il doit en être, dans ce cas, comme d'un roulier qui s'est engagé pour un transport par terre, qui ne saurait s'excuser de l'effectuer parce que sa voiture se serait rompue en route.

Nous croyons devoir préférer l'avis de Valin à celui de M. Locré.

Nous observerons d'abord que la disposition du Code est dans les mêmes termes que celle de l'ordonnance, et qu'étant demeurée la même, les observations de Valin restent dans toute leur force.

La comparaison de M. Locré fait ressortir davantage la justesse des observations de Valin.

Le voiturier, en traitant d'un transport de marchandise par terre, prend un engagement de transporter, pour lequel la voiture n'est qu'un moyen très-accessoire, d'une réparation facile en tous

(1) Esprit du Code de commerce, tom. 3, p. 276.

lieux et d'un remplacement qui ne présente également aucune difficulté.

Le capitaine, au contraire, qui accède à un contrat d'affrétement, loue à l'affréteur une place quelconque dans son navire, et prend l'engagement d'en diriger la route vers le lieu de destination, et il est toujours sous-entendu, en fait de contrats maritimes, que l'on ne s'engage que sous la clause résolutoire des événemens de force majeure.

Il est bien facile de comprendre la différence entre ces deux engagemens; combien il est naturel d'exiger que le roulier réalise le transport auquel il s'est engagé, quelque accident qui puisse arriver à sa voiture, et combien il serait injuste d'imposer la même obligation au capitaine, au propriétaire d'un navire qui a péri par des événemens de force majeure hors de sa puissance et de sa prévoyance, qu'il n'a pu empêcher, qu'il ne peut réparer ni remplacer.

Au surplus, nous croyons que c'est mal entendre la disposition impérative de la loi, que d'en induire qu'elle a pour but de soumettre le capitaine à réaliser le contrat, par le transport de la marchandise au lieu de la destination.

La disposition est impérative, cela n'est pas douteux; mais elle devrait l'être, parce que la loi doit enjoindre au capitaine de s'occuper de tous les moyens en sa puissance, lorsque le navire n'existe plus, pour faire arriver la marchandise à destination, et ne pas la laisser en route.

Le capitaine est un préposé légal qui, dans les sinistres majeurs maritimes, représente tous les intérêts. C'est à son préposé que la loi s'adresse et

non au fréteur. C'est à ce préposé qu'elle doit commander dans l'intérêt de tous; mais il ne faut pas confondre le commandement fait pour le salut de tous les intérêts avec celui que l'on suppose donné pour l'accomplissement de la charte-partie, résiliée de fait par le sinistre majeur qui a rendu innavigable le navire loué.

C'est ainsi que l'on entendait la disposition de l'ordonnance. Nous avons cité l'avis de Valin. On trouve une opinion conforme dans Pothier, *charte-partie*, n° 68. Nous devons faire remarquer, dans l'opinion de ce savant magistrat, cette conformité de principes que nous professons sur la différence du transport de marchandise par terre avec le contrat d'affrétement. Il n'avait pas examiné la comparaison que propose M. Locré; mais il la résout à l'avance par le manière dont il établit la question, relativement au texte que nous examinons.

« Par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau, le capitaine ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau, il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre; et lorsque, par une force majeure dont il n'est pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui restait à faire du voyage. »

Il est évident que Pothier ne voit, comme nous, dans un affrétement que le contrat de louage d'un vaisseau, et nullement l'obligation indéfinie de faire porter une marchandise d'un lieu en un autre, comme doit être l'engagement d'un roulier ou d'un commissionnaire de roulage.

Nous ne devons pas dissimuler qu'Emérigon (1) pour lequel nous professons une si haute estime, paraît condamner les opinions conformes de Valin et de Pothier que nous venons de citer.

« Je crois donc, dit Emérigon, que M. Valin, *art.* 11, *tit. du Fret, tom. I, page* 618, et M. Pothier, *Traité des Chartes-parties, n°* 68, se trompent lorsqu'ils disent, etc. »

Si on s'arrête à ces premières expressions, on ne doutera pas qu'Emérigon professe une doctrine opposée; mais en l'examinant à fond, il nous semble facile de démontrer qu'au contraire elle y est conforme.

Nous observerons d'abord qu'Emérigon examine cette question, au titre des Assurances et par conséquent sous les rapports des devoirs du capitaine envers tous les intéressés, à la suite du sinistre quelconque qui a fait périr son navire, soit par échouement, soit par innavigabilité. Il ne traite nullement la question relativement au contrat d'affrétement, comme Valin et Pothier.

La décision d'Emérigon, sous les rapports des devoirs du capitaine, comme préposé légal de tous les intéressés, est parfaitement juste, et nous avons dit nous-mêmes, plus haut, qu'en cette qualité le capitaine est tenu de louer un autre navire. L'ordre impératif lui en est donné par la loi, tant dans l'ordonnance de la marine que dans le Code.

Cela n'empêche pas que le contrat d'affrétement ne soit résilié, par l'accident qui a fait périr le navire ou l'a rendu innavigable; et il ne ré-

(1) Tome 1, p. 428.

sulte pas de ce contrat l'obligation inévitable pour le capitaine de faire porter la marchandise au lieu de destination, lorsque son navire condamné n'en peut plus faire le transport.

Cette manière de résoudre cette question, qu'Emérigon ne traite pas, est conforme à toutes les autorités de l'ancien droit maritime qu'il cite, et il n'eût pas manqué de l'adopter s'il s'était occupé des effets du contrat d'affrétement entre les parties intéressées; mais il n'a examiné que les devoirs du capitaine, comme préposé légal de tous les intéressés dans un sinistre majeur, et ne s'est occupé que de l'obligation que lui fait la loi en cette qualité et dans ce cas particulier.

Il nous paraît que les jurisconsultes éclairés qui ont traité cette question, ont trop négligé d'examiner la distinction que nous faisons, si même ils l'ont aperçue.

Peut-être aussi la difficulté est-elle provenue de ce que l'article de l'ordonnance, comme celui du Code, manquent de clarté et s'abstiennent de statuer sur le point principal de la différence du fret à l'égard du bâtiment remplaçant?

D'après la rédaction de l'ordonnance, conservée par le Code, des jurisconsultes très-éclairés avaient pensé que non-seulement le capitaine était tenu de louer un autre bâtiment, mais que s'il arrivait qu'on fût obligé d'en payer le loyer à un prix beaucoup plus élevé que celui porté par le contrat d'affrétement, le surcroît de fret devait être à la charge du capitaine, qui, n'ayant que le droit de réclamer le prix primitif, pouvait se trouver exposé à l'employer au paiement du reste du voyage.

Cette manière de décider serait d'une souveraine injustice. Il en pourrait résulter que le capitaine,

qui n'aurait pu trouver de navire, serait payé de son fret, tandis que le capitaine qui aurait conservé la marchandise et l'aurait conduite dans le lieu de la destination pourrait être ruiné par le fret excessif du navire subrogé.

Voici ce que dit Emérigon à ce sujet : « Il faut avouer que notre ordonnance est louche sur ce point. L'article 11, *titre du Fret*, qui *oblige* le capitaine de *louer incessamment un autre navire*, dans le cas où le sien *ne puisse être raccommodé*, ne paraît déférer au capitaine rien de plus que *le fret* convenu dans le principe, et l'art. 21 *du même titre*, où il est parlé du naufrage, se borne à dire *que le maître* SERA PAYÉ DU FRET *des marchandises sauvées, en les conduisant au lieu de destination*, sans parler ni du surcroît de fret ni des autres dépenses. »

A la suite de ces observations, Emérigon cite une sentence du tribunal de l'amirauté de Marseille, du 30 juillet 1748, qui a condamné le capitaine Vanstock. Il ne cite cette sentence que pour la combattre. Ensuite il ajoute : « M. Valin semble approuver cette sentence. *C'est aussi*, dit Valin, *ce qui me confirme dans l'idée que le maître, dans le cas de notre article, ne peut pas être forcé de prendre à fret un autre navire ; autrement, nul doute que ce ne fût aux frais des marchands-chargeurs pour l'excédant du fret convenu d'abord entre eux et le maître, à moins qu'il n'y eût, en tous cas, de l'excès dans la stipulation du fret du navire subrogé, parce qu'alors le maître serait présumé avoir sacrifié les intérêts des marchands-chargeurs, sans l'aveu desquels il ne lui était pas permis d'aggraver leur condition.* »

« Mais il est bien mieux qu'en pareil cas le capitaine soit, d'une part, *obligé* de *louer* un autre bâtiment, et que, de l'autre, le surcroît de fret soit pour le compte de la marchandise et de l'assureur. Telle est la décision de la déclaration de 1779, art. 9. »

« *Dans le cas où lesdites marchandises auraient été chargées dans un nouveau navire, les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination, et seront en outre tenus de supporter, en faveur des assurés, les avaries des marchandises, les frais de sauvetage, de chargement, emmagasinage et rembarquement, ensemble les droits qui pourraient avoir été payés* ET LE SURCROIT DE FRET S'IL Y EN A. »

« Cet article développe très-bien le véritable esprit de l'ordonnance »

« L'idée d'admettre en avarie grosse le surcroît de fret et autres dépenses était insoutenable, car il s'agit ici d'un vrai sauvetage et nullement d'un fait opéré pour le salut commun; et d'ailleurs, si le navire a péri, il n'est pas possible de le faire contribuer à l'avarie. Il est donc naturel que pareil fret soit à la charge de la chose même. »

« La sentence de notre tribunal aurait été sans doute réformée si le capitaine Vanstock en eût appelé. »

On voit aisément qu'Emérigon parle en maître sur la matière, mais on voit aussi qu'il n'examina jamais la question sous le rapport particulier de l'affréteur au maître, où tout est fini lors du sinistre majeur.

Il est aussi facile de voir que Valin n'est d'une opinion contraire, que parce qu'il a cette autre opi-

nion : qu'en affrétant un autre navire, le capitaine sera tenu du surcroît de fret s'il y en a.

Ces deux savans auteurs se trouvent donc d'accord avec Pothier et avec nous.

Quelle serait la peine du capitaine qui n'obéirait pas à l'injonction que la loi lui fait de noliser un autre bâtiment après l'innavigabilité.

Il s'exposerait à des dommages-intérêts envers les chargeurs, assureurs et autres parties intéressées, mais il n'aurait pas moins droit au fret proportionnel sur la marchandise jusques au lieu où l'innavigabilité de son navire aurait été déclarée.

Mais le capitaine, affranchi de la crainte de supporter le surcroît de fret, rassuré sur la rentrée du fret par lui gagné, des frais de déchargement, emmagasinage et rechargement, ne peut plus se trouver dans un pareil tort. Il nolisera un navire, s'il peut en trouver; et s'il n'en peut pas trouver, il ne pourra encourir aucun blâme.

Il serait, dans tous les cas, bien difficile de lui prouver qu'il aurait pu en trouver un. En effet, il lui faudrait perdre moins de temps pour faire un affrétement que pour faire vendre des parties de marchandise en quantité suffisante pour se faire payer de son fret.

Cependant, s'il y avait prévarication, refus de fréter un autre navire, vente et gaspillage des marchandises, il serait passible des peines proportionnelles à la faute ou au délit, puisque nous avons déjà reconnu qu'il répond de ses fautes, même légères.

Le capitaine doit donc faire tout ce qui lui est possible pour soigner et conserver les marchandises qui lui nt été confiées, pour se procurer un autre vaisseau qui les porte à destination. S'il y

parvient, il est payé de son fret en entier, et du surcroît de fret s'il y en a.

Cette décision, qui pouvait être contestée sous l'ordonnance, ne peut plus l'être depuis la déclaration de 1779, et moins encore aujourd'hui depuis la promulgation du Code où elle est implicitement décidée par l'art. 393 ci-après.

Si le fret du nouveau navire est égal ou inférieur, il peut, en s'en chargeant, demander en entier le fret primitif, les frais de déchargement, emmagasinage et rechargement.

S'il ne trouve pas d'autre vaisseau, il ne pourra prétendre son fret qu'à proportion du voyage avancé. C'est l'objet de la troisième et dernière disposition du présent article.

Nous croyons devoir observer ici, qu'aux termes de l'article suivant, si l'innavigabilité venait à se déclarer avant le départ et après que le navire aurait pris charge, le chargeur pourrait reprendre sa marchandise sans payer de fret, et aurait action pour des dommages-intérêts, bien entendu que cette innavigabilité viendrait à se découvrir par suite de vétusté ou de vice propre. Il n'en serait pas de même si un accident de force majeure, une tempête ou autre événement fortuit avait atteint le navire dans le port ou dans la rade où il effectuait son chargement.

ARTICLE 297.

« Le capitaine perd son fret, et répond « des dommages-intérêts de l'affréteur, si « celui-ci prouve que, lorsque le navire a « fait voile, il était hors d'état de naviguer.

« La preuve est admissible nonobstant et « contre les certificats de visite au départ. »

Le premier paragraphe du présent article, à la rédaction près, est parfaitement conforme à l'article 12 de l'ordonnace de la marine, au même titre. Le second paragraphe y a été ajouté d'après les observations de Valin.

L'ordonnance, qui n'avait pas, comme le Code (1), établi la nécessité d'un procès-verbal de visite, et qui s'était bornée, *art*. 8, *du capitaine*, à l'inviter à voir, avant de faire voile, si le vaisseau était bien lesté et chargé, etc., n'avait pas pu s'occuper de cette disposition additionnelle.

Les auteurs du Code ont formellement prescrit la règle d'un procès-verbal de visite. Ils se sont, à cet égard, conformés à la déclaration du 17 août 1779, qui avait suppléé à l'ordonnance de la marine. On avait dès long-temps senti la nécessité de cette mesure d'ordre public, que Valin avait provoquée par ses observations.

Cette règle est aujourd'hui prescrite par la loi, et son inobservance entraîne les plus grandes conséquences, comme nous l'avons observé (2). Il résulterait notamment de l'absence du procès-verbal de visite, que le navire serait censé n'avoir pas été en état convenable de navigation à son départ.

Cependant l'observance de cette formalité ne doit être considérée que comme l'accomplissement d'un devoir; elle n'établit qu'une présomp-

(1) Article 225.

(2) Page 190 du présent volume.

tion favorable au capitaine, et afin qu'il n'y eût pas abus à cet égard, le législateur s'en est formellement expliqué, pour que les parties intéressées fussent admises, en tout temps, à la preuve du mauvais état du navire avant le départ.

Il est bien sensible que, quoique la visite soit une opération utile, une précaution convenable, il ne peut en résulter la preuve irréfragable du bon état du navire. Les experts chargés de cette opération ne dévègrent pas le vaisseau, et la visite ne porte que sur les parties extérieures. Il est alors presque impossible de découvrir les vices intérieurs et cachés, et si le navire a des parties hors d'état de résister aux accidens les plus ordinaires de la navigation. On sent aisément combien il eût été dangereux de faire résulter de ce procès-verbal une présomption péremptoire *juris et de juré.*

Si l'affréteur prouve, nonobstant le procès-verbal de visite, que le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a fait voile, le capitaine perd son fret et il est en outre soumis aux dommages-intérêts du chargeur.

La bonne foi du capitaine ne saurait être admise pour excuse, et, dans le fait, le capitaine n'en saurait donner aucune; nul ne pouvait mieux que lui connaître l'état de son navire; s'il n'est pas coupable de fraude, il l'est au moins de faute grave équivalente au dol : *latissima culpa dolo æquiparatur.*

Si le capitaine pouvait prouver que l'affréteur avait connaissance de l'état d'innavigabilité du navire, lorsqu'il a mis à la voile, il ne serait passible envers lui d'aucuns dommages-intérêts; mais ils seraient l'un et l'autre exposés à être poursuivis

devant les tribunaux comme coupables d'une collusion criminelle très-punissable.

ARTICLE 298.

« Le fret est dû pour les marchandises que « le capitaine a été contraint de vendre pour « subvenir aux victuailles, radoubs et autres « nécessités pressantes du navire, en tenant « par lui compte de leur valeur au prix que « le reste ou autre pareille marchandise de « même qualité sera vendu au lieu de la dé- « charge, si le navire arrive à bon port.

« Si le navire se perd, le capitaine tiendra « compte des marchandises sur le pied qu'il « les aura vendues, en retenant également le « fret porté aux connaissemens. »

Le premier paragraphe du présent article est conforme à l'art. 14 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

De même que sous le régime de l'ordonnance, lorsque le capitaine a été contraint de vendre des marchandises pour subvenir aux besoins ou aux réparations du navire, il en rembourse le prix que pareille marchandise sera vendue au lieu de la destination.

Il retient en entier, sur ce prix, le fret convenu, ce qui est très-juste, puisque le chargeur, quoique privé de sa marchandise, en retire tout le prix qu'il aurait pu en espérer si elle était arrivée à bon port.

Le second paragraphe est une addition faite à l'ordonnance, qui avait gardé le silence sur l'hypothèse qu'il prévoit.

Le législateur veut, dans le cas où le navire aura péri, que le capitaine tienne compte des marchandises vendues, sur le pied de la vente qui en aura été faite, en retenant le fret porté au connaissement.

Si cette disposition nouvelle avait toutes les conséquences qu'on peut en craindre à la première lecture, il ne faudrait pas moins l'exécuter, puisque la loi est rendue, et que l'ordre public tient au respect et à l'exécution des lois. Mais il serait permis d'en désirer et d'en espérer la révision, parce qu'elle renverserait toute l'économie de notre droit maritime, et qu'elle serait en opposition avec toutes les autres dispositions correspondantes.

Cette addition a eu lieu sur la proposition de la cour royale de Rennes, qui se fondait sur l'opinion que Valin a consignée dans le précieux commentaire de l'ordonnance qu'il nous a légué.

Ce savant commentateur se trouve en opposition avec Émérigon sur cette importante question, et chacun d'eux établit son système avec la supériorité de lumières qui les distinguait.

Les auteurs du Code ne pouvaient qu'être fort embarrassés pour choisir entre l'opinion contraire de deux jurisconsultes si célèbres, et les procès verbaux des séances relatives nous en transmettent la preuve.

La commission (1), dans un rapport très-bien

(1) Analyse des observations des tribunaux, p. 77, 78 et 79.



motivé, après avoir examiné et discuté avec soin les deux opinions contraires, adopta l'opinion d'Émérigon, et termina ainsi son rapport : « Il « nous semble qu'au lieu d'adopter l'article pro- « posé, il serait plus juste de décider que si le na- « vire périt, le propriétaire de la marchandise « vendue n'a aucun droit contre le capitaine ou « le propriétaire du navire pour le prix de la « vente.

« Nous avons cru que cette addition était plus « conforme à l'équité. »

La section de l'intérieur et le conseil d'état ne partagèrent point l'avis de la commission ; « il « leur parut équitable de penser que les marchan- « dises vendues pour subvenir aux besoins du na- « vire, constituaient un titre de créance, en faveur « de leur propriétaire ; que dès-lors elles avaient « cessé d'être en risque ; que le capitaine et les « propriétaires du navire, qui étaient chargés de « pourvoir à ses besoins, avaient contracté une « dette individuelle, en appliquant ces marchan- « dises à l'accomplissement de leur devoir per- « sonnel ; qu'en pareille circonstance, un contrat « à la grosse ne saurait, par sa spécialité, être « présumé ni supposé ; qu'il serait étrange de vou- « loir considérer comme perdues les marchandises « vendues avant la perte du navire, tandis qu'elles « auraient pu être sauvées dans la circonstance « même du naufrage ; qu'enfin le propriétaire de « ces marchandises vendues, si elles ne lui étaient « pas payées par le capitaine, se trouverait dé- « pouillé, sans pouvoir exercer aucun recours « contre ses assureurs, qui ne seraient pas tenus « au remboursement, puisqu'il n'y aurait pas eu

« d'objets de risque à bord du bâtiment nau-« fragé (1). »

Qu'il nous soit permis de faire quelques observations sur les motifs qui ont déterminé le conseil, et que nous venons de rapporter textuellement.

Il n'est pas douteux *que la vente des marchandises constitue un titre de créance en faveur du propriétaire*. Le premier paragraphe du présent article y avait pourvu, en exigeant qu'à l'arrivée cette marchandise fût payée au plus haut prix. Ainsi il n'est pas contestable, et il est reconnu que le propriétaire de la marchandise devient créancier par la vente qui en est faite. Mais quelle est la nature de la créance, quels doivent être les droits du propriétaire ? voilà la question.

Lorsqu'un capitaine, en cours de voyage, se trouve dans la nécessité de renouveler ses approvisionnemens, de faire réparer son navire, que veut la loi ?

Que le capitaine remplisse certaines formalités qu'elle indique, à la suite desquelles il est autorisé :

A emprunter sur le corps et quille du vaisseau,

A mettre en gage ou vendre des marchandises jusques à concurrence de ses besoins.

Telles sont les dispositions de l'art. 234.

S'il trouve à emprunter à la grosse, il le fera ;

S'il ne trouve pas, il vendra des marchandises jusques à concurrence de ses besoins.

Par le prêt à la grosse il paie chèrement l'intérêt de l'argent qui lui est prêté, mais aussi il est délié de tout engagement, si le navire vient à périr.

---

(1) Locré, sur l'art. 298, tom. 3, p. 291.

La vente des marchandises peut être un moyen encore plus onéreux pour obtenir de l'argent, il serait d'autant plus grevant, que la perte ultérieure du navire ne libérerait pas le capitaine.

Les moyens que le Code fournit au capitaine, en cours de voyage, sont les seuls qu'il pouvait indiquer.

Le renouvellement des victuailles, la réparation du navire, sont, sans contredit, à la charge du propriétaire.

En admettant qu'il soit tenu d'ajouter aux dépenses qu'il a faites pour la mise dehors et l'expédition de son navire, il pourrait, s'il était présent et qu'il fît les avances nécessaires, les faire couvrir par des assurances Son éloignement ne permettant pas qu'il surveille ses intérêts et qu'il en soigne la conservation, la loi veille pour lui, et il ne faut pas présumer qu'elle ait voulu qu'il se trouve exposé à perdre plus qu'il n'a entendu aventurer aux fortunes de la mer.

Les mesures à réaliser doivent se borner à l'engagement de sa fortune maritime en risque.

Prêt à la grosse.

Vente des marchandises remboursables à l'arrivée.

Si l'on sortait l'armateur de cette ligne, si le capitaine avait la faculté de l'engager indéfiniment pour sa fortune de terre, il ne serait plus possible d'être armateur.

Dans l'esprit des engagemens maritimes, le capitaine n'est pas capable de contracter pour l'armateur des obligations personnelles, il ne peut en contracter que de réelles, et limitées à la fortune maritime de l'armateur en risque. Il peut engager le navire, et voilà tout.

Il est donc dans la nature de l'engagement que prend le capitaine et qui naît de la vente des marchandises, prévue et autorisée par l'art. 234, que la dette résultante de cette vente ne puisse constituer qu'un prêt à la grosse.

Et de quoi peut se plaindre le propriétaire de la marchandise? son sort est-il empiré, en le transformant en donneur à la grosse? court-il plus de risques qu'il n'en avait à courir en qualité de chargeur? ses risques n'eussent-ils pas été plus grands si la marchandise avait été conservée et que le navire n'eût pas été réparé?

Si le navire arrive, sa marchandise est payée au plus haut prix. Si le navire périt, que lui importe qu'elle ait été vendue ou confondue dans un naufrage commun!

Ce qui l'intéresse, c'est la sage prévoyance du législateur, qui a assuré au capitaine les moyens de terminer le voyage dans l'intérêt de tous.

Mais, dira-t-on, il est possible que la marchandise vendue eût été sauvée dans le naufrage. Cela est en effet possible, mais très-incertain; il est très-certain, au contraire, que la marchandise vendue est désormais affranchie de toute avarie et de tout dommage en route.

« Enfin, le propriétaire de ces marchandises « vendues, si elles ne lui étaient pas payées par le « capitaine, se trouverait dépouillé sans pouvoir « exercer aucun recours contre ses assureurs, qui « ne seraient pas tenus au remboursement, puis- « qu'il n'y aurait pas eu d'objets de risques à bord « du bâtiment naufragé. »

Nous ne saurions partager cette opinion, nous la considérons comme diamétralement contraire aux principes de la matière. Il est fâcheux qu'elle

ait été émise au nom du conseil d'état. Si elle pouvait être prise pour un considérant de la loi que nous cherchons à expliquer, elle pourrrait égarer les plaideurs et les juges, heureusement elle n'est pas dans le dispositif.

Comment l'assureur pourrait-il se prétendre dispensé de payer la perte résultante de la vente de la marchandise (1)?

Est-ce parce qu'elle ne se serait point trouvée dans ce navire au moment du naufrage?

Mais l'action contre l'assureur est née au moment même de la vente, qui en produit la perte.

On ne peut nier que la perte existe par le fait de la vente, il n'est plus question que de savoir si ce fait est une suite, une conséquence forcée d'événemens et fortunes de mer à la charge de l'assureur, ou si ce fait peut être classé dans la catégorie de ce qu'on appelle *vice propre* à la charge de l'assuré.

La vente n'a lieu que par l'effet de la disposition législative appliquée aux fortunes de mer, qui ont mis le navire hors d'état de continuer sa navigation. Cet événement, qui ne peut être imputé à l'assuré demeure donc à la charge de l'assureur (2).

L'assureur objecterait en vain que la marchandise n'est point perdue, qu'à sa place il y a une action contre le capitaine qui doit, au lieu du reste, la payer au plus-haut prix. L'assureur doit

(1) Voir Emérigon, tom. 2, p. 448.

(2) Ainsi jugé par arrêt de la cour royale d'Aix, du 13 juin 1823, entre Figueron et ses assureurs, confirmatif d'un jugement du tribunal de Marseille, du 21 février précédent.

payer, et il demeure subrogé aux droits du chargeur.

L'adoption du système que nous combattons aurait ce singulier résultat, qu'en dernière analyse, ce serait l'assureur de la marchandise vendue qui aurait tout le bénéfice de l'accident.

On sent bien que cela ne peut être, mais nous allons plus loin.

Le navire arrivé au lieu de destination, nous supposons que, postérieurement à une vente de marchandise opérée pour faire face à des réparations, le capitaine aura emprunté à la grosse pour de nouvelles réparations à son navire, et qu'enfin, dans l'état où il se trouve, il ne présentera, tout au plus, que de quoi faire face aux contrats de grosse.

Comment payer le propriétaire de la marchandise vendue, si le navire et le fret ne présentent rien, si le capitaine n'est pas tenu personnellement, ayant agi légalement et en nom qualifié, et si le propriétaire du navire est dégagé de toute responsabilité par l'abandon qu'il aura fait du navire et du fret?

Le propriétaire de la marchandise vendue (ou l'assureur qui l'aurait payé, subrogé à ses droits) réclamera entre les autres chargeurs, la répartition de la somme qui lui est due.

Cette demande doit-elle être accueillie?

Elle doit l'être, parce que ce chargeur, trouvant le prix du navire et le montant du fret absorbé par le prêteur à la grosse, n'ayant pour débiteur personnel, ni le capitaine ni le propriétaire du navire, ne doit pas moins être payé de sa marchandise, dont la vente a sauvé les autres marchandises, en

faisant terminer le voyage par les réparations faites au navire.

Il est sensible que ce que nous proposons est le seul moyen praticable. N'est-il pas de toute justice que les marchandises arrivées, et qui étaient toutes, lors de l'accident, pareillement soumises à la faculté de vendre que le capitaine tenait de la loi, contribuent au paiement de celle qui a été préférée pour ce sacrifice, et faudrait-il que le propriétaire dépouillé, pour l'avantage de tous, par l'ordre exprès de la loi, fût seul victime des accidens antérieurs et communs à tous?

Il n'est pas possible que l'assureur puisse se soustraire au paiement résultant des dommages causés par la vente, conséquence forcée des fortunes de mer.

Tous les chargeurs contribuans auraient un recours incontestable contre leurs assureurs.

Nous devons convenir que les principes que nous venons d'établir ne sont pas en harmonie avec la disposition de l'article que nous examinons.

De là peut naître cette question embarrassante.

Faut-il sacrifier les principes en exécutant la loi, ou faut-il laisser tomber la loi en désuétude pour le maintien des principes?

L'embarras n'est pas aussi grave qu'il paraît au premier coup d'œil.

C'est par la force des choses que les principes se défendent contre une disposition qui a passé contre l'avis de la commission, qui seule avait élaboré la matière, où la majorité du conseil s'est laissée emporter par des apparences contraires, insuffisamment examinées et discutées.

Pour que la disposition fût susceptible de recevoir exécution, il ne suffit pas qu'elle soit établie,

il faudrait une autre rédaction de l'article, il faudrait qu'il contînt l'abrogation des dispositions contraires qui en paralyseront l'effet. Ces abrogations n'existent pas, et il n'est pas entré dans la pensée du législateur de les établir.

L'article 298 ne déroge en aucune manière aux art. 216 et 234 qui doivent toujours continuer à recevoir leur exécution.

Que résultera-t-il de cet état de choses?

Le capitaine en cours de voyage agira toujours suivant les dispositions de l'art. 234.

Lorsque le navire aura naufragé, on lui demandera le paiement des marchandises vendues sur le pied de la vente. Il répondra qu'il n'est pas engagé personnellement, qu'il a agi en nom qualifié, en se conformant à la loi, et qu'il faut s'adresser au propriétaire du navire.

Ce dernier sera obligé de convenir qu'il est débiteur, aux termes du présent article, mais qu'il ne l'est qu'en sa qualité de garant des faits du capitaine, et qu'il a par conséquent la faculté de s'affranchir de la dette par l'abandon du navire et du fret.

Il conviendra encore, comme nous l'avons déjà établi sur l'art. 216 (1), que, d'après la présente disposition, la perte du navire, n'a pu, *seule*, comme avant le Code, le dégager du paiement de la marchandise vendue, mais il observera avec plus de raison, que l'art. 298 ne dit pas que le propriétaire du navire ne peut pas se libérer par les autres moyens que lui offrent les dispositions de l'art. 216, qu'au contraire, et puisque, par l'inno-

(1) Voir p. 111, 213 et suivantes.

vation résultante du présent article, on ne peut plus voir dans le fait de la marchandise vendue, un prêt à la grosse aventure, éteint et anéanti par la perte du navire, ce *fait* reste dans la catégorie des autres *faits*, en général, résultans de l'administration du capitaine, et qui se trouvent sous les dispositions de l'art. 216.

Par ce moyen se trouvent conciliés les principes de la matière avec le respect dû à la nouvelle loi.

Dans le cas où le capitaine, au lieu d'avoir vendu la marchandise, l'aura mise en gage, comment le propriétaire devra-t-il être remboursé?

Dans le silence de la loi, nous pensons qu'en cas d'arrivée, la marchandise mise en gage doit être payée au prix qu'elle vaudrait au lieu d'arrivée, sous la déduction du fret, et le capitaine, qui, par ce paiement, en devient propriétaire, en disposera comme bon lui semblera. En cas de perte du navire, le capitaine ne devra rembourser que l'argent qu'il aura emprunté sur la marchandise en gage, sous la déduction du fret porté aux connaissemens, et il devra remettre au propriétaire le titre de nantissement, en vertu duquel elle peut être retirée du prêteur, le tout sans préjudice des exceptions résultantes de l'art. 216.

ARTICLE 299.

« S'il arrive interdiction de commerce « avec le pays pour lequel le navire est en « route, et qu'il soit obligé de revenir avec « son chargement, il n'est dû au capitaine « que le fret de l'aller, quoique le vais-

« seau ait été affrété pour l'aller et le re-
« tour. »

Le présent article est exactement conforme à l'art. 15 de l'ordonnance, au même titre.

Il est la conséquence et le complément des principes posés aux art. 253 et 276 (1).

Ainsi lorsque l'interdiction arrive avec le pays pour lequel le navire est en route, il doit revenir avec son chargement au lieu du départ, et le capitaine ne peut prétendre que le fret de l'aller, quoiqu'il soit frété pour l'aller et le retour.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables au cas où le capitaine, de concert avec le correspondant chargé de recevoir la marchandise, a conduit le navire dans un port voisin, y a vendu son chargement et est revenu avec une nouvelle cargaison. Arrêt de la cour royale de Rouen du 13 août 1817, entre Tixier et Franly Swardroff. — Pourvoi. — Arrêt de rejet de la Cour de cassation du 10 décembre 1818 (2).

La Cour royale d'Ajaccio avait proposé une réduction du fret proportionnelle, lorsque l'affrétement n'aurait été fait que pour l'aller. Cette proposition n'a pas été accueillie, d'autant que le capitaine, obligé de rapporter le chargement au lieu du départ, peut, dans beaucoup d'occasions, se trouver exposé à faire une route plus longue que si le voyage entrepris avait eu lieu sans obstacles.

(1) Voir ce que nous avons dit sur ces articles.

(2) Sirey, tom. 19, p. 331.

ARTICLE 300.

« Si le vaisseau est arrêté dans le cours de « son voyage par l'ordre d'une puissance,

« Il n'est dû aucun fret pour le temps de « sa détention, si le navire est affrété au « mois; ni augmentation de fret, s'il est loué « au voyage.

« La nourriture et les loyers de l'équi- « page pendant la détention du navire, sont « réputés avaries. »

On trouve dans le présent article la même disposition que renfermait l'art. 16 de l'ordonnance, au même titre.

L'arrêt de prince étant un événement de force majeure, qui n'a que l'effet de suspendre momentanément le voyage, sans le rompre, le législateur établit les principes d'après lesquels les parties doivent se régler.

Il ne sera pas dû d'augmentation de fret pour le navire loué au voyage, et tout paiement de fret sera suspendu durant la détention, pour les affrétemens à mois.

Valin avait observé que l'interruption du paiement du fret pendant la détention, était un acte de la plus grande justice, mais il désapprouvait la disposition que les auteurs du Code ont conservée relativement à la nourriture et aux loyers des matelots. Il aurait désiré, sur ce point, que l'ordonnance n'eût pas distingué l'affrétement pour le

voyage, de l'affrétement au mois, et que dans les deux cas, ces dépenses fussent la matière d'une avarie grosse ou commune à répartir entre le navire, le fret et la cargaison, tandis que par *l'art.* 17, l'ordonnance, *au titre des avaries*, distinguait ces deux affrétemens, et n'établissait qu'une avarie particulière pour le navire, quant aux affrétemens pour le voyage.

Les tribunaux de commerce de Bordeaux et de Paimpol, adoptant l'opinion de Valin, avaient demandé que la loi déterminât, d'une manière expresse, que dans les deux cas la nourriture et les loyers fussent regardés comme avarie grosse. Cette demande ne fut point accueillie, et les auteurs du Code ont suivi religieusement les dispositions de l'ordonnance qui, dans l'article correspondant, classe ces dépenses en avaries, sans énoncer de quelle nature.

Les auteurs du Code observent le même laconisme, mais les natures d'avaries sont fixées par les art. 400 et 403, sur le même pied que dans l'ordonnance.

Nous ne connaissons pas les motifs qui les ont déterminés, mais s'il nous est permis de hasarder notre opinion, nous pensons qu'ils ont entendu régler les parties d'après les traités existans entre elles. Ils ont voulu respecter le marché à forfait qui constitue l'affrétement au voyage, et suivant lequel le fréteur doit, à ses risques, périls et fortune, conduire la marchandise à destination, moyennant une somme déterminée, en laissant à sa charge les retards et les dépenses qu'ils entraînent. Dans l'affrétement au mois, ils ont considéré que c'était bien assez de dispenser l'affréteur du paiement du fret pendant les mois de détention, mais

qu'il était juste qu'il entrât dans les dépenses de loyer et de nourriture, pendant le même temps pendant lequel il était affranchi du paiement du fret.

Ce système nous paraît ressortir des art. 252 et 254 que nous avons examinés plus haut, puisés également mot-à-mot dans l'ordonnance, où l'on voit que les loyers de matelots n'obtiennent aucune augmentation quand ils sont engagés au voyage, et qu'ils sont réduits à moitié quand l'engagement est au mois.

Indépendamment de l'arrêt de prince, dont parle le présent article, il peut arriver qu'un navire en voyage, pour éviter l'ennemi, se réfugie dans un port ou sous le canon d'une citadelle, et qu'il y séjourne plus ou moins, jusques à ce que le danger imminent, causé par la présence de l'ennemi, soit écarté ; les dépenses de nourriture, de loyers, seront-elles à la charge du capitaine, et cette circonstance influera-t-elle sur le réglement de son fret ?

Nous pensons, d'après Émérigon (1), Valin (2) et Pothier (3), que ce cas est de même nature que l'arrêt du prince, et doit être réglé d'après les principes que nous venons de rappeler, suivant que l'affrétement est au voyage ou au mois.

---

(1) Tome 1, p. 556.

(2) Tome 1, p. 593, et tom. 2, p. 156.

(3) Traité des Avaries, p. 151.

ARTICLE 301.

« Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution. »

Cet article est conforme à l'art. 13 de l'ordonnance, au même titre.

Il est de toute justice que la marchandise jetée à la mer, étant payée par une contribution sur les marchandises sauvées, sur le navire et le fret, supporte elle-même sa part contributoire. S'il en était autrement, elle serait plus favorisée que la marchandise conservée; le sort des chargeurs, dans pareil cas, doit être égal.

Valin, sur cet article, prévoit un cas sur lequel l'ordonnance avait gardé un silence que le Code a imité; celui de savoir si, lorsque la marchandise jetée vient à être sauvée, et qu'au contraire le navire périt ensuite, le propriétaire de la marchandise doit en payer le fret, alors qu'il n'y a eu ni réglement ni contribution, par le défaut d'arrivée du navire?

Nous n'hésitons pas à penser comme lui, que si le capitaine a fait parvenir la marchandise à sa destination, le fret lui est dû en entier. Dans le cas contraire le fret lui est dû à proportion du voyage avancé du départ au lieu où le jet a eu lieu.

ARTICLE 302.

« Il n'est dû aucun fret pour les marchan-
« dises perdues par naufrage ou échouement,
« pillées par des pirates ou prises par les
« ennemis.

« Le capitaine est tenu de restituer le fret
« qui lui aura été avancé, s'il n'y a conven-
« tion contraire. »

Cet article est conforme à l'art. 18 de l'ordonnance, au même titre.

L'affréteur n'a pas à payer de fret lorsque sa marchandise périt en route par les fortunes de mer ou par le fait de l'ennemi. Il est juste, dans ce cas, qu'il supporte la perte de ses effets, et que le fréteur perde son fret. *Res perit domino*. C'est une règle de droit, c'est aussi celle de la convention, l'affréteur ne s'étant obligé de payer le fret qu'en recevant sa marchandise au lieu de destination.

Si la déprédation de l'ennemi ou le sinistre n'opère la perte de la marchandise qu'en partie, le fret doit être payé proportionnellement et seulement sur la partie conservée (1).

Le capitaine doit restituer le fret qui lui aurait été payé d'avance, à moins de convention contraire.

Valin s'était élevé contre cette exception, et il

(1) Voir les observations sur l'article suivant.

avait raison, parce qu'elle est contraire aux principes de la matière, qui veulent que les marins aient intérêt à la conservation du navire et de sa cargaison, de même qu'à leur arrivée. Par conséquent, tout ce qui tend à le diminuer est contraire à l'essence du contrat d'affrétement. Cependant les auteurs du Code ont maintenu cette exception, comme l'ordonnance, par respect pour la liberté des conventions.

Nous verrons sur les articles suivans, dans quel cas le fret doit être payé, malgré la prise ou le naufrage.

Les assurances, au moyen desquelles l'affréteur a pu conserver son capital, ne sont d'aucune considération dans l'espèce. C'est un contrat étranger au capitaine, qui n'empêche pas que la spéculation de l'affréteur ne soit manquée, et qui peut tout au plus le couvrir de ses avances, puisqu'il n'a pu faire assurer le bénéfice espéré. Elles ne doivent profiter qu'à l'assuré, qui n'obtient les avantages qui en peuvent résulter qu'au moyen d'une prime convenue, et qui est à sa charge en cas d'arrivée, comme en cas de perte. La convention est licite quant au chargeur, elle ne le serait pas pour le capitaine à qui il est défendu de faire assurer le fret.

Si le navire a été frété pour l'aller et le retour, et que la perte ne soit survenue qu'au retour, le fret d'entrée est dû et doit être payé suivant la convention. Si elle est muette à cet égard, le fret pour le voyage d'entrée doit être fixé par une ventilation.

ARTICLE 303.

« Si le navire et les marchandises sont « rachetés, ou si les marchandises sont sau- « vées du naufrage, le capitaine est payé « du fret jusques au lieu de la prise ou du « naufrage.

« Il est payé du fret entier en contribuant « au rachat, s'il conduit les marchandises « au lieu de leur destination. »

Cet article réunit les dispositions des art. 19, 21 et 22 de l'ordonnance, au même titre.

Dans le cas du rachat, à moins qu'il n'eût lieu à la suite d'un combat qui aurait mis le navire hors d'état d'être réparé, et s'il ne survient pas de naufrage ultérieur, le capitaine conduit le navire au lieu de la destination, et le fret lui est acquis en entier, en contribuant au rachat; s'il ne terminait pas le voyage, il serait exposé aux dommages-intérêts suivant l'art. 238.

En cas de naufrage ou d'innavigabilité, lorsque le navire, après un sinistre, n'est plus susceptible de réparations, si le capitaine ne peut se procurer un autre navire pour porter la marchandise à destination, le fret ne lui est dû qu'à proportion du voyage avancé jusques au lieu du naufrage.

Il faut observer néanmoins, que si, après l'accident, le navire a continué sa route et qu'il ait été forcé de relâcher de nouveau dans un autre port plus éloigné, et d'y faire sa décharge, sans

pouvoir aller plus loin, le navire n'étant plus réparable, quoique le capitaine ne fasse pas transporter la marchandise par un autre bâtiment, le fret lui est néanmoins dû jusques au dernier port de relâche.

Le fret est encore dû au capitaine, lorsque la marchandise prise par l'ennemi a été restituée par le capteur, ou que le souverain, déclarant la prise nulle, a condamné le capteur à en payer le prix. Dans ce cas l'affréteur n'a droit qu'à une diminution sur le fret, proportionnée au dommage que lui a causé la prise momentanée.

Dans la cause entre le sieur Ancessi, propriétaire du navire *le Thémistocle*, et le sieur Santter affréteur, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 28 février 1817, avait rejeté la demande en paiement du fret des marchandises, dont un arrêt de la haute Cour de Londres avait ordonné la restitution. Un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 17 juin suivant, infirma le jugement et ordonna le paiement du fret.

Sur le pourvoi, arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 11 août 1818 (1), « Attendu que la Cour royale d'Aix n'a point violé la loi, mais, au contraire, l'a interprétée avec sagesse, et attendu que la restitution du prix équivaut à celle de la marchandise. »

---

(1) Sirey, tom. 19, p. 234.

ARTICLE 304.

« La contribution pour le rachat se fait « sur le prix courant des marchandises au « lieu de leur décharge, déduction faite des « frais, et sur la moitié du navire et du fret.

« Les loyers des matelots n'entrent point « en contribution. »

Le présent article remplace l'art. 20 de l'ordonnance, au même titre, qui faisait porter la contribution *sur le total du navire et du fret, déduction faite des victuailles consumées et des avances faites aux matelots,* et sur les matelots eux-mêmes *sur ce qui leur restait dû de leurs loyers.*

Le propriétaire du navire, par ces déductions, se trouvait à-peu-près dans la même position qu'aujourd'hui. La différence de ces deux modes de contribution réside presque uniquement sur la part contributive que l'ordonnance exigeait des matelots, et dont le Code les a affranchis.

C'était le seul cas, sous l'ordonnance, où les salaires de l'équipage étaient grevés de contribution. Il est vraisemblable que les auteurs de l'ordonnance avaient trouvé juste de les soumettre à cette contribution, 1° parce qu'ils n'avaient concouru ni contribué d'aucune manière au rachat; 2° parce que ce rachat, en leur procurant leur liberté, leur conservait leurs loyers.

Ces motifs étaient sans doute très-justes, mais les auteurs du Code les auront vraisemblablement trouvés trop sévères à l'égard de matelots vivant

de dangers et de travaux pénibles, et presque toujours dans les plus grandes privations.

La contribution pour le rachat est aujourd'hui établie sur les mêmes bases que celle qui a lieu à la suite du jet, et comme dans ce cas, toutes les marchandises, celles arrivées, comme celles qui auraient pu être données pour le rachat, doivent être estimées d'après le prix courant de celles de même qualité, au lieu de la décharge, déduction faite des frais de décharge et autres, ainsi que du fret. Ce que nous expliquerons plus amplement au titre *du Jet et Contribution.*

Nous faisons déduction du fret, qui n'est pas nommément désigné dans le texte, parce que les marchandises n'ont la valeur qui leur est assignée qu'en considération de ce qu'elles ont payé le fret.

ARTICLE 305.

« Si le consignataire refuse de recevoir les « marchandises, le capitaine peut, par au- « torité de justice, en faire vendre pour le « paiement de son fret, et faire ordonner le « dépôt du surplus.

« S'il y a insuffisance, il conserve son re- « cours contre le chargeur. »

Le premier paragraphe du présent article est exactement conforme à l'art. 17 de l'ordonnance, au même titre. Le second paragraphe est une addition.

Le capitaine peut, en cas de refus du consignataire de recevoir la marchandisé, la faire vendre pour être payé de son fret.

En cas de refus, il faut pourtant distinguer s'il a pour motif le mauvais état des marchandises, des avaries, ou du déficit, ou seulement si le consignataire croit avoir des raisons fondées contre l'expéditeur, résultant de ce qu'il ne s'est pas conformé à ses ordres ou de toutes autres causes.

Dans ce dernier cas, le capitaine ne peut intervenir dans de pareils démêlés, qui ne sauraient retarder le paiement de son fret, légitimement acquis par l'arrivée en bon état de la marchandise. Il fait vendre jusques à concurrence pour être payé de son fret, mais il ne peut le faire qu'après avoir obtenu un jugement qui condamne le consignataire à recevoir la marchandise et à en payer le fret, et faute de quoi l'autorise à faire vendre jusques à due concurrence, soit par un courtier de commerce, soit par un huissier.

Il faut encore que ce jugement autorise le capitaine à déposer ce qui restera des marchandises, aux risques, périls et fortune de qui il appartiendra, entre les mains d'un négociant solvable.

Dès que le jugement est signifié, le capitaine peut immédiatement faire procéder à la vente, car de pareils jugemens sont toujours exécutoires par provision, nonobstant appel, et doivent en contenir la disposition.

Dans le cas, au contraire, où il y a difficulté sur le bon état de la marchandise, le tribunal nomme des experts et l'instruction a lieu. Il est de règle néanmoins d'adjuger le fret, *par provision*, parce que la provision est due au fret, sous la soumission de rapporter, s'il y a lieu. Si les ré-

clamations du consignataire avaient une grande présomption de justice, le tribunal pourrait soumettre le capitaine à fournir caution.

Si le connaissement est à ordre, et que celui à l'ordre de qui il a été passé ne se présente pas, le capitaine agit régulièrement en s'adressant à celui qui est désigné au connaissement.

Lorsqu'il est au porteur, il suffit que ce porteur ne se présente pas pour qu'il soit censé avoir refusé de recevoir la consignation.

Si le produit de la vente ne suffit pas pour payer le fret, le capitaine conserve son recours, pour le surplus, contre le chargeur. La disposition additionnelle qui l'ordonne est concordante avec les articles suivans que nous allons examiner.

Nous observerons, avec Valin, que le consignataire dénommé au connaissement, ou le porteur de celui qui est à ordre, est la seule personne que le capitaine doit reconnaître sans qu'il ait à se mêler des questions de propriété qui peuvent s'élever à cet égard.

ARTICLE 306.

« Le capitaine ne peut retenir les mar-
« chandises dans son navire faute de paie-
« ment de son fret;

« Il peut, dans le temps de la décharge,
« demander le dépôt en mains tierces jusques
« au paiement de son fret. »

Cet article remplaçant l'art. 23 de l'ordonnance,

au même titre, contient les mêmes dispositions, à la différence que l'ordonnance permettait au capitaine de faire saisir les marchandises, tandis que le Code lui permet seulement d'en demander le dépôt en mains tierces.

Le fonds du droit est le même, le mode nouveau est plus doux et plus approprié aux formes conciliatrices du commerce.

La défense de retenir à bord la marchandise signifie, en d'autres termes, que le capitaine ne doit pas demander son fret avant d'avoir fait conduire les marchandises à quai et en avoir offert livraison.

Il est de toute justice que le consignataire ait le droit d'examiner le bon état de la marchandise avant d'en prendre livraison, et il ne peut s'exposer, par l'effet d'un paiement précipité, à se rendre non-recevable pour demander la réparation des avaries qui seraient à la charge du capitaine.

Il est juste, sans doute, que la loi ait pourvu à la conservation des droits et priviléges du capitaine, mais, dans l'usage ordinaire, il ne s'en prévaut que lorsqu'il y a méfiance fondée contre le consignataire. Ordinairement le capitaine fait livrer toutes les marchandises de son chargement; les consignataires en prennent livraison quand elles sont en bon état; un préposé du capitaine fait ensuite la recette du fret, en se portant aux domiciles des consignataires. Il arrive même souvent, pour des parties importantes du fret, que le propriétaire autorise son capitaine à prendre en paiement des billets à ordre à deux ou trois mois d'échéance.

ARTICLE 307.

« Le capitaine est préféré, pour son fret, « sur les marchandises de son chargement, « pendant quinzaine après leur délivrance, « si elles n'ont passé en mains tierces. »

Le présent article et le suivant sont pris de l'article 24 de l'ordonnance, au même titre, mais la rédaction en est préférable. Il a suffi de dire que le privilége du capitaine dure pendant la quinzaine après la livraison. La livraison n'ayant lieu qu'après que la marchandise a été portée à quai, il est bien évident que le capitaine conserve son privilége pour le temps antérieur, sans qu'il soit nécessaire de l'énoncer nominativement.

Le privilége du fréteur, non-seulement pour le fret, mais encore pour les avaries à supporter par la marchandise, est préférable à tout autre, à celui du vendeur, non payé du prix, à celui du propriétaire de la marchandise volée. Nul ne peut se faire délivrer une marchandise sujette à fret sans le payer.

Nous avons observé sur l'art. 286 que le privilége du capitaine a lieu à l'égard des chargemens exécutés pour le fret en résultant, mais qu'il n'en est pas de même pour le demi-fret accordé par ledit article, attendu qu'il ne s'agit, dans ce cas, que de dommages-intérêts, qui ne participent pas au privilége du fret. Valin (1), en examinant le pri-

(1) Sur l'art. 24 du Fret et Nolis.

vilége d'un réclamataire, est du même avis. Il examine la question de privilége pour le propriétaire de la marchandise volée, quand il exerce sa revendication et qu'il fait débarquer la marchandise, soit avant le départ, soit pendant le voyage. Il décide qu'avant le départ, même pour les chargemens autres que ceux qui se font à cueillette, le réclamataire ne doit au capitaine que les frais de décharge, et que pour le déchargement en cours de voyage, il ne doit que le fret acquis, proportionnellement au voyage avancé, et en outre les frais de déchargement, et que pour le fret à faire, le capitaine n'a que l'action personnelle contre le chargeur.

Il est une observation bien importante à faire. Le privilége qu'exerce le capitaine n'a son effet que connaissement par connaissement, quelque analogie ou différence qui puisse exister entre les divers connaissemens relatifs aux mêmes parties, de telle sorte que le capitaine peut, suivant les cas, perdre partie de son privilége à l'égard du même consignataire qui a reçu mêmes marchandises ou différentes par divers connaissemens.

Par exemple, sur deux connaissemens, l'un en café et l'autre en sucre, si le consignataire tombe en faillite, avant l'expiration de la quinzaine, et qu'il ait vendu, livré et fait passer en mains tierces toutes les marchandises contenues dans l'un des connaissemens, le fréteur perd son privilége sur la marchandise que contenait ce connaissement, et il le conserve sur l'autre connaissement. Si, au contraire, diverses marchandises de nature différente, mais portées dans le même connaissement, ont été consignées, que le consignataire en ait vendu la majeure partie, et épuisé par la vente qui les a mises

en mains tierces, la totalité des unes, ce qui restera des autres, servira de garantie au fréteur; il exercera sur cette partie restant invendue, son privilége en entier, pour toutes les marchandises qui étaient portées dans le connaissement, aussi bien celles vendues que celles qui ne le sont point.

Il faut encore observer qu'il ne suffit pas de la vente pour éteindre le privilége du fréteur, il faut encore que la marchandise qui doit le fret, ait passé en mains tierces; si elle était restée dans les mains du failli, le privilége serait conservé.

Un créancier ordinaire de l'armateur peut-il, pendant que le navire est en cours de voyage, opposer une compensation au capitaine qui réclame le paiement du fret, et se faire délivrer ce fret, au moyen d'une saisie-arrêt?

Un jugement du tribunal de commerce de Marseille (1) a décidé cette question négativement, « Attendu que le montant du fret étant affecté par privilége à la nourriture ainsi qu'aux salaires de l'équipage et aux fournitures de l'armement, un créancier ordinaire de l'armateur ne peut le priver du fret soumis à cette affectation, au moyen de saisies-arrêts. »

Cette décision nous paraît conforme aux principes de la matière.

Nous examinerons à l'art. 331 l'ordre des priviléges qu'il établit, et sa concordance avec celui réglé par l'art. 191.

Dès que la quinzaine après la consignation est expirée, le privilége est perdu, à moins que le ca-

---

(1) Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, tom. 5, 1re partie, p. 200.



pitaine n'ait usé de la faculté que lui accorde le présent article, et qu'il n'ait fait réaliser le dépôt qu'il est autorisé à demander. Le privilége éteint, il lui reste seulement l'action personnelle, soumise, toutefois, à la prescription réglée par l'article 433.

ARTICLE 308.

« En cas de faillite des chargeurs ou ré-
« clamateurs avant l'expiration de la quin-
« zaine, le capitaine est privilégié sur tous
« les créanciers pour le paiement de son fret
« et des avaries qui lui sont dues. »

Le législateur avait établi le privilége du fréteur par l'article précédent d'une manière générale, il aurait pu se dispenser de le répéter d'une manière spéciale pour le cas de faillite, d'autant que la faillite du débiteur n'éteint pas le privilége, et rend son exécution plus nécessaire. Il a voulu, sans doute, prévenir toute contestation avec les créanciers du failli.

Ce privilége demeure toujours réservé dans les limites fixées par l'article, c'est-à-dire, qu'il doit être exercé dans la quinzaine qui suit la livraison, à moins que le capitaine n'ait usé de la faculté de faire déposer.

Ce privilége est encore limité, dans ce sens qu'il est restreint aux marchandises livrées au failli. Le capitaine n'est point un créancier privilégié dans la faillite, mais seulement il est payé par privilége sur les marchandises qu'il a transportées,

tant de son fret, que des avaries dues par la marchandise.

Ce privilége n'a pas seulement l'effet de conserver les droits du fréteur, en cas de faillite, mais il opère une rentrée plus facile et plus prompte, et soustrait le capitaine aux retards inévitables résultans de la faillite ou d'une suspension de paiement, quand même la liquidation des créanciers pourrait être opérée sans perte.

ARTICLE 309.

« En aucun cas le chargeur ne peut de-
« mander de diminution sur le prix du fret. »

L'ordonnance de la marine n'offrait point de semblable disposition, mais outre qu'elle résulte du droit commun, qui veut que les conventions soient respectées, les art. 25 et 26 de l'ordonnance, qui correspondent à l'article suivant, suffisaient pour faire connaître que le législateur n'avait pas eu l'intention, dans ce cas, de déroger au droit commun.

Quelles que soient les circonstances qui augmentent ou diminuent la valeur des marchandises, le fret est donc invariable. Il l'est même dans le cas où la marchandise est détériorée ou avariée, par le fait ou la faute du capitaine. Seulement alors il doit la réparation des dommages, et le montant doit en être retenu sur le fret, qui doit toujours être alloué sur le pied de la convention.

Le passager qui meurt après quelques jours de traversée n'a droit à aucune diminution, comme

l'enfant qui naît d'une passagère, ne donne lieu à aucune augmentation de fret.

ARTICLE 310.

« Le chargeur ne peut abandonner, pour « le fret les marchandises diminuées de « prix ou détériorées par le vice propre « ou par cas fortuit.

« Si toutes fois des futailles contenant vin, « huile, miel et autres liquides, ont telle- « ment coulé qu'elles soient vides ou presque « vides, lesdites futailles pourront être aban- « données pour le fret. »

Le présent article réunit les dispositions des art. 25 et 26 de l'ordonnance, et les reproduit dans le même principe. La loi nouvelle prend pour base le droit commun, comme avait fait l'ordonnance, sans s'arrêter aux observations contraires de Valin (1).

Nous aurions mauvaise grace de nous permettre la critique d'une pareille disposition, lorsque l'opinion du savant commentateur qui nous a précédé a été sans influence aux yeux de nos nouveaux législateurs. Nous ne pouvons pourtant nous défendre d'ajouter quelques observations à celles qu'avait présentées Valin ; et si le nouveau Code est un jour soumis à révision, ceux qui seront investis de cette mission, en apprécieront la valeur.

---

(1) Tome 1, p. de 635 à 638.

Les auteurs de l'ordonnance et du Code sont très-conséquents dans le système qu'ils ont admis, de considérer l'affrétement comme un acte synallagmatique, obligeant respectivement les parties contractantes, et dans lequel l'obligation réelle est une garantie de plus pour le fréteur, un gage qui assure d'autant l'exécution du contrat.

Ce système est parfaitement conforme au droit commun, qui veut que les conventions reçoivent leur exécution, sans qu'il puisse être permis aux parties de s'y soustraire sous aucun prétexte. Les événements ne peuvent influer sur leur exécution, ne doivent y apporter aucune modification; que le gage périsse, n'importe, l'obligation personnelle demeure. *Pacta servabo.*

Mais cette rigueur de principe n'est pas toujours admise dans la législation commerciale, qui vit d'exceptions, qui les provoque plus qu'aucune autre matière, dans l'intérêt de l'état et de la navigation.

Nous avons vu et nous avons établi, avec le secours de la disposition légale (1), que l'armateur, garant naturel de son capitaine, son mandataire légal et de choix, n'est tenu qu'à une garantie limitée, contre la disposition du droit commun, et l'on a pu remarquer que nous avons eu à combattre des systèmes modernes qui tendent à rétablir la pureté du droit commun, et à resserrer, chaque jour davantage, les généreuses exceptions que présente, à cet égard, la législation commerciale.

En convenant franchement que les principes du

(1) Voir nos observations sur l'art. 216.

droit commun concordent parfaitement avec les dispositions du présent article, ne nous sera-t-il pas permis de demander, si, en cette matière, il ne devrait pas y avoir lieu à exception ?

Nous avons observé, ailleurs, qu'en matière commerciale *maritime*, un principe qui prédomine et se découvre en toute occasion, c'est que celui qui se livre à des opérations maritimes, ne peut et ne doit avoir danger et risque que pour ce qu'il a voulu exposer aux fortunes de la mer. Il doit s'attendre à cette sorte de perte et s'y résigner, mais il ne doit pas être exposé à d'autres.

L'exception, qui limiterait ainsi ses risques, dans l'hypothèse présente, ne serait pas d'un grand danger pour les fréteurs, et elle donnerait une plus grande faveur, une plus grande extension aux entreprises maritimes.

Le négociant qui expédie pour dix mille francs de marchandises, se dirait, je puis les perdre, mais au moins je ne puis perdre au-delà, et rassuré il se livrerait à tout son essor.

Quel serait l'inconvénient de cette exception encourageante pour les entreprises maritimes, et qui présente si peu de dangers pour les fréteurs ?

Un chargeur propose dix barriques de vin ou de farine, à un capitaine, au fret du cours. Le capitaine sait que le fret, dont il est convenu, n'a d'autre garantie que la marchandise qu'il transporte. Il combine la valeur de la marchandise avec le montant du fret, et s'assure si cette valeur lui présente une garantie suffisante.

Supposez l'arrivée de la marchandise sans accident, et en même temps, le pire de tous les cas, une mauvaise spéculation de la part du chargeur, qui abandonnerait sa marchandise en paiement

du fret, lequel du fréteur ou du chargeur serait le plus à plaindre?

Dans l'hypothèse des accidents de force majeure, l'exception que nous réclamons serait bien plus juste, bien plus nécessaire. Elle aurait l'effet d'empêcher l'injustice qui peut naître de la sévérité des principes du droit commun.

Les législateurs de l'ordonnance et du Code ont également établi (art. 302 du Code et art. 18 de l'ordonnance), qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par suite de naufrage, échouement, pillage par les pirates ou prise par les ennemis; et cependant, aux termes du présent article, une marchandise corporellement sauvée du naufrage, absolument détériorée et sans valeur, peut être consignée, et produire son fret, contre le propriétaire, qui doit ajouter cette dépense, souvent assez considérable, à la perte de son capital.

On répondra : *res perit domino :* soit, mais si l'on tient à ce principe, que l'on retranche donc l'art. 302, qui affranchit du fret la marchandise perdue. Qu'on établisse la règle plus absolue, que toute marchandise doit fret en cas de perte, comme en cas d'arrivée, et que le fret n'est réductible que dans le cas où la marchandise est arrêtée en route par les causes que nous venons d'exprimer, à proportion du voyage avancé.

Mais si, malgré la sévérité des principes du droit commun, on est forcé d'affranchir la marchandise perdue du paiement du fret, pourquoi cet affranchissement ne s'appliquera-t-il pas à tous les cas où il y a perte? Si l'on établissait surtout qu'il ne pourrait être question de faire des règles de proportion, entre le paiement du fret et la dé-

gradation éprouvée par la marchandise, et en accordant au fret tout ce qu'il resterait de valeur à la marchandise. Si, enfin, le propriétaire n'avait que l'alternative de payer le fret ou d'abandonner la totalité de la marchandise. Ne doit-on pas considérer comme une présomption légale de perte entière de la chose, l'abandon qu'en ferait le propriétaire, pour se dispenser du paiement du fret?

Cette exception, il faut en convenir, rentrant dans le cercle de celles qui naissent du principe particulier inhérent au commerce maritime, de ne pas exposer celui qui s'y livre à perdre plus qu'il n'a voulu exposer aux fortunes de la mer, ne pourrait avoir de conséquences fâcheuses. Il est malheureux de voir attaquer, sans intérêt réel, le principe fondamental, que le commerce réclame, pour ne pas violer les principes de droit; au reste la matière exige si impérieusement l'exception, que le législateur, organisant le système contraire, a été forcé de l'établir dans l'article même où il le proscrit. Les futailles qui ont coulé deviennent l'objet de sa sollicitude. Le coulage affranchit le propriétaire du paiement du fret.

Le coulage pourtant ne peut avoir que trois causes:

1° *Le vice propre*, c'est-à-dire le mauvais état des futailles, assez mal conditionnées pour avoir laissé perdre le liquide pendant la route.

2° *La force majeure*, le résultat des événements de la navigation, les accidents, les cas fortuits.

3° *La faute du capitaine*, qui aurait mal soigné, mal conservé les futailles.

Dans le premier cas, *le vice propre*, pourquoi ne pas punir le chargeur de sa faute, de sa négli-

gence, tandis qu'à toutes les pages du Code le vice propre demeure à la charge du propriétaire?

Dans le second cas, *force majeure*, pourquoi cette prédilection pour des futailles de liquide plutôt que pour d'autres marchandises? La force majeure qui anéantit le liquide est-elle d'autre nature que celle qui détruit les farines? Pourquoi cette bizarrerie, cette incohérence dans la même législation, dans le même article de la loi?

Dans le troisième cas, *faute du capitaine*, pourquoi, dans ce cas, soustraire le capitaine au paiement des dommages-intérêts encourus par sa faute ou par sa négligence? Quoique l'action en dommages-intérêts ne soit pas interdite, on sent fort bien, qu'outre la difficulté de prouver la faute du capitaine, la disposition du présent article est d'une plus facile application, et, dans l'usage, on s'en tient là.

Ainsi, de toutes les marchandises, la plus sujette à dépérissement, par le fait ou la faute du chargeur, est affranchie légalement de fret, en cas de détérioration avec arrivée, même sans accident ni fortune de mer, et la marchandise bien emballée et bien conditionnée qui n'éprouve un dépérissement total, que parce qu'elle aura éprouvé un naufrage complet, qu'elle aura séjourné plus ou moins au fond de la mer, restera en perte entière au compte du chargeur, qui n'en paiera pas moins le fret.

Il serait difficile de s'expliquer les motifs de cette discordance à la simple lecture de la loi, si on ne les connaissait par la discussion qui l'a précédée.

Les motifs sont pris dans les principes du droit commun, qui ont dicté le fonds de l'article, comme son exception.

Le capitaine, dans le cas du coulage, n'a pas rempli l'obligation qu'il avait contractée, de porter les futailles au lieu de la destination : ce qui s'entend du contenu, dont l'enveloppe n'est que l'accessoire. Il est arrivé, il ne consigne pas la marchandise confiée à ses soins, il ne doit donc pas être payé de son fret.

Mais nous le demandons, le capitaine qui consigne une marchandise qui ne vaut pas le fret, et qui se trouve dans une nullité absolue de valeur, consigne-t-il quelque chose de mieux que des barriques vides ? Si le résultat réel de la consignation est de ne rien consigner, pourquoi faire payer le fret à la marchandise anéantie dans son essence par l'effet du naufrage, ou pourquoi exempter du paiement les futailles qui ont coulé dans la traversée ?

Nous pensons donc, que, sous tous les rapports possibles, l'opinion de Valin, que nous n'avons pu nous défendre d'embrasser malgré les décisions de l'ordonnance et du Code, serait plus conforme aux principes exceptionnels du commerce maritime. — Casa-Regis, nous prêche la même doctrine. Le Guidon de la mer n'a pas des principes contraires, comme on le prétend. L'art. 10 du chapitre 7, porte : « pareillement le marchand chargeur « ne pourra délaisser les marchandises déclarées « aux maîtres du navire pour leur fret, *si l'empirance était procédée du dégât qui survient de soi-même, ou pour le grand rabais du prix, qui survient le plus souvent après les saisons passées*, etc. »

On voit que le Guidon veut seulement laisser à la charge de l'affréteur *le vice propre* ou la diminution de prix qu'éprouve la marchandise par la

saison ou autre cause, etc. Il établit en outre, art. 11 du même chapitre, l'exception adoptée par le Code pour le coulage des futailles, et le chapitre 234 du Consulat, veut que, s'il s'agit d'un chargement de poterie, le fret ne soit dû que de ce qui s'en trouvera entier, sauf à faire supporter au maître les dommages-intérêts, si c'est par sa faute que les vases ont été brisés et rompus. Le Consulat laisse à la charge du capitaine, outre sa propre faute, les accidents de force majeure.

La législation ancienne est donc conforme à l'opinion de Valin.

L'opinion contraire a prévalu, elle est convertie en loi, elle doit être suivie. En conséquence, il résulte du présent article :

Qu'il faut considérer le contrat d'affrétement, comme un engagement synallagmatique, qui soumet l'affréteur envers le capitaine au paiement de la somme promise par une obligation personnelle, avec privilége sur la marchandise transportée ;

Que le fret est dû en quelque état que se trouve la marchandise consignée, quelque détérioration qu'elle ait pu éprouver par les cas fortuits de la navigation ou par le fait de l'ennemi ;

Que le seul adoucissement que l'affréteur puisse espérer, c'est que le naufrage survenant toujours à quelque distance du lieu de la destination, le capitaine n'aura pas la barbarie de louer un autre navire pour transporter des marchandises de nulle valeur ;

Qu'ordinairement les autorités locales qui ont soigné les effets procédant du naufrage, les gardent jusqu'à réclamation. Le chargeur ne réclamant pas, n'a point de fret à payer, et il ne réclamera

qu'autant que sa marchandise présenterait au moins de quoi payer le fret et les frais de sauvetage.

Qu'enfin, par une disposition expresse, il est exempt de payer le fret, sur les futailles vides ou presque vides.

Nous pensons avec Valin, que bien qu'en général le sucre ne soit pas un *liquide*, les sucres inférieurs, les mélasses, peuvent être réputés tels, et que des barriques de sucre qui auraient coulé entièrement ou presque en entier, seraient également comprises dans l'exception.

Mais si les futailles d'un liquide quelconque sont mi-parties entières et mi-parties vides, le consignataire sera-t-il tenu d'abandonner toutes les futailles? sera-t-il même admis à faire cet abandon pour le fret? ou pourra-t-il ne recevoir que les futailles saines, en payant le fret proportionnel, et refuser les autres en les abandonnant pour le fret relatif?

La rédaction du présent article étant conforme à l'article de l'ordonnance, on peut se régler par la jurisprudence antérieure au Code, sur laquelle Pothier nous dit, qu'ayant consulté dans les ports de l'Océan, il lui avait été répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté était qu'il fallait abandonner toute la partie de marchandises, mais que cette jurisprudence avait changé, et qu'il suffisait d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour ces barriques.

« Cette dernière jurisprudence, ajoute-t-il, me paraît plus régulière, quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie des marchandises; néanmoins ce fret étant quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui compose la partie de mar-

chandise : chacune des barriques doit donc sa part du fret ; et lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or, la barrique est réputée périe, lorsqu'elle est vide ou presque vide ; l'affréteur, en l'abandonnant, et le peu qu'il en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devait, sans être obligé d'abandonner le surplus de la partie des marchandises. »

Pothier (1) avait établi, contre l'opinion de Valin, que le maître doit être payé de son fret, lorsqu'il consigne la marchandise en quelque état de détérioration qu'elle se trouve. Ici, il dispense du fret proportionnellement pour les futailles vides. Il admet l'abandon du peu qu'il reste dans la barrique pour décharger du fret relatif le consignataire qui conserve la propriété des barriques saines et entières, et il n'admet pas l'abandon des autres marchandises, dont la dégradation constitue la perte absolue de la chose. Son opinion, comme nous l'avons déjà dit, repose uniquement sur la présence effective ou sur l'absence de la marchandise à livrer, ce qui ne nous paraît pas fondé, parce que, quoique le capitaine offre en livraison la balle de toile identiquement la même qui lui a été confiée, lorsqu'au lieu de toile, il ne peut livrer que du fumier, ce n'est pas de la toile qu'il livre.

Dans l'espèce, nous ne partageons pas plus cette dernière opinion que la première.

Dans ce dernier cas, le fret ne nous paraît pas divisible.

1° L'article 309 dit en termes exprès : « en au-

(1) Charte partie, n° 59.

cun cas le chargeur ne peut demander aucune diminution sur le prix du fret. »

2° Une somme unique ayant été convenue pour le fret, cette somme est payable en entier ou ne l'est pas du tout.

3° Le présent article, comme celui de l'ordonnance, dit que, « si les futailles contenant des liquides sont vides ou presque vides, elles peuvent être abandonnées pour le fret, » mais la loi parle de l'ensemble des futailles et n'autorise nullement la division qu'il eût été si facile d'exprimer en disant, *celles des futailles qui seront*, etc., *et le chargeur ne paiera qu'un fret proportionnel.*

TITRE IX.

Des Contrats à la Grosse.

L'origine du contrat à la grosse se perd dans la nuit des temps. Il fut pratiqué chez les Grecs. Il était connu dans le droit romain sous le nom *de pœcunia trajectitia, pœcunia nautica*, ou *fœnus maritimum.* La loi romaine le définit, en disant que l'argent *trajectice* est celui qui est transporté, outre mer, aux risques du dônneur.

Ce contrat n'est ni vente, ni société, ni prêt, proprement dit, ni assurance, malgré ses rapports avec ce dernier contrat; il est unilatéral, intéressé de part et d'autre et plus réel que personnel. Il est dans la classe des contrats aléatoires, comme le déclare l'art. 1964 du Code civil, qui définit cette nature de contrat.

Son véritable caractère se trouve fixé par l'ordonnance de 1681, qui en a posé les bases, développé toutes les nuances et qui l'a suivi dans toutes ses progressions, avec une admirable sagacité.

C'est un acte par lequel un individu prête à un autre une somme d'argent, pour être employée à un navire, ou à des marchandises qui y seront chargées, pour un voyage projeté, à condition que le prêteur supportera la perte totale ou partielle, ou les avaries qui surviendront pendant le voyage, et qui auront été causées par fortune de mer, ou par accidents de force majeure, et qu'en cas d'heureuse arrivée, ou qu'elle n'aurait été empêchée que par le vice de la chose ou par la faute du maître ou des mariniers, l'emprunteur sera tenu de rendre au prêteur la somme empruntée, avec le profit maritime convenu, pour le prix du risque, dont le prêteur demeure chargé.

Ce contrat est nommé parmi nous *prêt à la grosse aventure*, et par abréviation *prêt à la grosse*, à cause de la condition principale, et essentielle que les risques du voyage sont à la charge du prêteur, ou *contrat à retour de voyage*, parce que, pour l'ordinaire, le remboursement de la somme prêtée n'a lieu que lorsque le navire est de retour du voyage entrepris.

Les parties ont toute latitude pour fixer le profit maritime qui se compose de l'intérêt naturel, et du prix des risques maritimes à la charge du prêteur. On conçoit, qu'à cause de l'appréciation de ces risques, le taux de ce profit varie à l'infini, suivant la nature du voyage.

Ce taux du profit maritime, quelquefois fort élevé, a excité la censure de quelques auteurs trop casuistes, qui ont repoussé ce contrat, mais il est

généralement admis par tous les Codes maritimes anciens et nouveaux, et il est pareillement reconnu que cet acte est légitime, et n'offre rien de contraire à la conscience la plus timorée.

La cour de Rennes, ayant trouvé une grande analogie entre ce contrat et celui de l'assurance, avait demandé que les titres qui les concernent n'en fissent qu'un. Cette proposition fut rejetée. On observa que, malgré la ressemblance qu'on pouvait remarquer entre eux, ils différaient essentiellement par leur forme et dans des dispositions importantes, et surtout que la forme du délaissement était inconnue aux contrats à la grosse.

Ces deux contrats ont les affinités et les différences que nous allons signaler.

Ils n'obtiennent l'un et l'autre une existence légale que lorsque le risque a commencé.

Il faut pour l'exécution de l'un et l'autre contrat, que, lors du sinistre, l'aliment du risque se soit trouvé dans le navire.

Les mêmes risques maritimes sont à la charge du donneur à la grosse et de l'assureur.

Ni l'un ni l'autre ne répondent de la baraterie du patron, ni des pertes occasionnées par le vice propre, ou par le fait du preneur ou de l'assuré.

Il n'est permis de prendre à la grosse, ni de faire assurer le fret à faire, ni le bénéfice espéré.

On ne peut prendre à la grosse, on ne peut faire assurer, que jusqu'à la concurrence des objets en risque.

Ces deux contrats offrent le moyen de conserver ce qu'on expose aux fortunes de la mer, mais ne peuvent être des moyens d'acquérir ou de gagner.

Ils ne peuvent avoir lieu parmi nous, comme en Italie, par forme de gageure.

La règle de droit applicable à ces contrats, et qui soumet le demandeur à prouver que la condition est accomplie, produit cet effet, que le donneur à la grosse doit justifier de l'heureuse arrivée pour se faire payer de la somme prêtée et du profit maritime, tandis qu'en matière d'assurance, c'est l'assuré qui doit prouver la perte du navire, pour se faire payer les sommes assurées.

Il y a encore cette différence entre les deux contrats, qu'en cas de naufrage, le donneur, à moins de convention contraire, a un privilége sur les effets sauvés, au préjudice de l'emprunteur, et, qu'en matière d'assurance, l'assuré, pour son découvert, concourt, pour le sauvetage, avec l'assureur.

Dans le cas de perte, la prime demeure toujours acquise à l'assureur, tandis que le profit maritime n'est dû au donneur que dans le cas d'heureuse arrivée.

Le contrat d'assurance peut avoir lieu à toute époque, avant comme après le départ du navire, le contrat de grosse ne peut plus avoir lieu dès que le départ a été effectué, au moins dans le sens de constituer, en faveur du donneur, les priviléges que la loi accorde à ce contrat.

Nous pensons, à cet égard, qu'il faut préférer l'opinion d'Emérigon (1) à celle de Valin (2), parce que la loi n'a établi ces priviléges que dans l'intention de procurer l'argent nécessaire pour réaliser le départ, et que dès le moment où le navire

(1) Tome 2, p. 284.
(2) Tome 1, p. 346.



a mis à la voile, l'intérêt public étant rempli, il n'y a plus de raison pour accorder de privilége.

Le contrat à la grosse, après le départ, avec affectation, ne produit ni droit réel, ni privilége à l'égard des tiers.

Avant le départ, le propriétaire peut emprunter à la grosse sur son navire, quoique le prix en soit payé, parce que les deniers empruntés servent à l'armement et équipement du navire, à la confection en réparation des agrès, au paiement des avances ou salaires dus à l'équipage.

Des réparations au navire, des marchandises en nature peuvent être les élémens d'un prêt à la grosse.

Ce contrat était fort usité aux temps reculés et dans l'enfance du commerce; il est d'un usage beaucoup plus restreint, aujourd'hui que le contrat d'assurance, ignoré des anciens, a pris un accroissement considérable.

L'assurance, de création moderne et dont nous nous occuperons au titre suivant, rend donc à-peu-près sans objet le contrat à la grosse, qui n'est aujourd'hui vraiment utile que pour les besoins des navires, en cours de voyage; il offre une ressource aux capitaines pour pourvoir aux réparations nécessaires à leurs navires détériorés par la tempête, puisque, sans ce secours, ils seraient exposés à ne pas accomplir leur voyage.

En général, les armateurs et les commerçans dans les lieux d'armement, ne font plus usage des ressources onéreuses de ce contrat; il n'est plus l'apanage que d'un petit nombre de marins peu fortunés, et qui ne jouissent que d'un crédit très-limité.

Cet état de choses, dû à l'immense développement qu'à obtenu le commerce, a rendu nécessaire

un changement notable dans la législation, ainsi, notre Code a dû faire cesser le privilége que l'ordonnance accordait au donneur à la grosse sur l'assureur.

Nous examinerons bientôt cette nouvelle disposition de la loi.

ARTICLE 311.

« Le contrat à la grosse est fait devant « notaire, ou sous signature privée.

« Il énonce,

« Le capital prêté et la somme convenue « pour le profit maritime,

« Les objets sur lesquels le prêt est af« fecté,

« Les noms du navire et du capitaine;

« Ceux du prêteur et de l'emprunteur;

« Si le prêt a lieu pour un voyage,

« Pour quel voyage, et pour quel temps;

« L'époque du remboursement. »

Cet article réunit les art. 1 et 2 de l'ordonnance de la marine, au même titre.

Le contrat à la grosse peut indifféremment être fait en France devant notaire, en pays étranger devant le chancelier du consulat de France, ou par acte sous signature privée.

La confection de l'acte par écrit n'est pas une condition substantielle du contrat, mais un moyen d'en prouver l'existence; aussi, comme l'ordonnance, le Code ne prononce pas la nullité du contrat non écrit, et la preuve peut en être établie aux termes du droit commun.

Elle peut résulter de l'aveu des parties (1), du serment décisoire (2), de la déclaration des témoins, soit qu'il s'agisse d'une somme moindre de cent cinquante francs (3), ou à quelque somme que s'élève le contrat, s'il y a un commencement de preuve par écrit (4).

Cette faculté d'établir la preuve du contrat non écrit, suivant le droit commun, avait fait naître beaucoup de difficultés sous le régime de l'ordonnance.

La cour royale de Rennes avait fait la proposition de prohiber indéfiniment la preuve testimoniale; cette proposition ayant été examinée et rejetée par les auteurs du Code, il faut en conclure qu'ils n'ont pas voulu faire d'exception au droit commun; mais il est à observer que le Code civil (5), en excluant la preuve par témoins, pour le cas où il s'agit d'une somme excédant cent cinquante francs, ajoute : que c'est *sans préjudice de ce qui est prescrit par les lois relatives au commerce.*

D'après ces textes, M. Locré examine la question de savoir si la preuve par témoins est admissible, sans commencement de preuve par écrit, pour les contrats de grosse excédant cent cinquante francs?

Il pense qu'en matière commerciale il y a des contrats pour lesquels il est expressément défendu aux juges de commerce de recevoir la preuve par témoins, qu'il en est d'autres pour lesquels il leur

(1) Article 1356 du Code civil.
(2) Article 1361 *Id.*
(3) Article 1341 *Id.*
(4) Article 1347 *Id.*
(5) Article 1341 *Id.*

est expressément permis de l'admettre : que d'autres, enfin, parmi lesquels il faut placer les contrats de grosse, ne sont ni dans la première ni dans la seconde classe, parce que le Code de commerce ne s'étant point formellement expliqué à leur égard, ils sont retombés sous l'empire du droit civil : « parce que les lois du commerce étant une dérogation au droit commun, il est hors de doute qu'en tout ce qui n'est pas excepté, les commerçans, comme les autres citoyens, sont soumis au droit civil. »

Nous avons plusieurs fois, sur ce point de doctrine, émis une opinion contraire à celle de M. Locré, et nous y persistons dans cette circonstance particulière.

Nous pensons que le principe établi dans le Code de commerce est une dérogation à la règle du droit commun, sur la preuve testimoniale que le législateur entend laisser à l'arbitrage du juge, toutes les fois qu'il ne la défend pas expressément; parce que les juges de commerce sont des juges d'équité, et que le Code a voulu leur conserver cette qualité, et ne pas les soumettre à des règles fixes, qui pussent les gêner et exposer leurs jugemens à cassation.

Nous croyons donc que les juges de commerce, suivant les circonstances, peuvent admettre la preuve par témoins, des contrats de grosse excédant cent cinquante francs, bien qu'il n'y ait pas de commencement de preuve par écrit.

Mais il est à remarquer que, dans tous les cas où l'existence d'un contrat de grosse non écrit est établie par témoins, il ne peut valoir qu'entre les parties, et qu'il est sans effet contre des tiers, d'après les dispositions de l'article suivant.

Cependant, lorsque le jugement qui a établi l'existence du contrat de prêt à la grosse, soit par l'aveu, soit par la preuve, a été enregistré au greffe du tribunal de commerce, le donneur aura par là assuré son privilége contre les créanciers postérieurs à l'enregistrement.

Le présent article prescrit diverses énonciations dont nous allons apprécier l'importance, en observant préalablement que la loi ne prononçant pas la nullité, à défaut de ces énonciations, il ne faut considérer comme produisant cet effet, que celles dont l'absence détruirait l'acte dans son essence, ou en empêcherait l'exécution.

Le contrat à la grosse doit énoncer le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime.

Il est bien évident qu'il ne saurait y avoir de prêt, là où il n'est pas énoncé quelle somme a été prêtée. Mais il est indifférent, comme nous l'avons déjà fait observer, que la somme, au lieu d'être prêtée en argent, le soit en marchandises, pourvu que le donneur en coure le risque.

On pourrait même convenir, et Émérigon en donne un exemple, que les mêmes effets seraient rendus en nature, soit après due réparation, soit en en payant la détérioration, avec le profit maritime convenu. Dans ce cas, cet acte deviendrait un contrat de louage à grosse aventure.

L'omission de la stipulation des profits maritimes est une faute grave, mais nous ne pensons pas que cette omission puisse produire la nullité de l'acte, si d'ailleurs il est parfait dans toutes ses parties et s'il en résulte le consentement respectif de prendre et de donner la somme énoncée à la grosse aventure, aux risques du donneur. Il nous paraît

qu'il pourrait être suppléé au silence de la stipulation, en accordant au preneur le change maritime, au cours de la place, à la date du contrat.

Nous devons observer cependant que M. Locré pense que cette omission convertirait le contrat en un prêt de consommation ordinaire, ne produisant aucun intérêt au prêteur, parce que les intérêts ne sont dus que lorsqu'ils sont stipulés (Code civil, art. 1902, 1904 et 1905), ou en contrat de bienfaisance ne produisant pas d'intérêt, d'après les dispositions de l'art. 1105 du même Code; mais nous ne pouvons partager cette opinion, parce qu'une omission réparable, lorsque l'intention des parties est certaine, ne peut et ne doit pas changer la nature du contrat que les parties ont eu l'intention respective d'établir.

Les parties ont toute latitude pour stipuler le profit maritime comme bon leur semble, ainsi il peut l'être d'une manière fixe ou variable; croître et décroître dans des cas prévus, être abonné à une somme fixe pour tout le voyage, ou à tant pour cent par mois pendant la durée.

La stipulation, à cet égard, n'est plus susceptible d'augmentation ni de diminution, encore que la paix ou la guerre, survenant après le risque commencé, ait pu changer totalement l'état des choses. L'augmentation du change maritime, en cas de guerre, ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a été stipulée dans le contrat (1).

La conséquence de ce principe est que le profit maritime est dû en entier dès que le risque a commencé à courir pour le prêteur, malgré la rupture

---

(1) Emérigon, t. 2, p. 408.

du voyage entrepris, ou quoique le risque ait cessé avant le temps convenu.

« Lorsque (dit Pothier (1)) le prêteur a commencé à courir les risques, quoiqu'il ne les ait pas courus pendant tout le temps qu'il devait les courir, le voyage ayant été abrégé, le profit maritime ne laisse pas de lui être dû en entier, s'il n'est arrivé aucun accident de force majeure qui ait causé la perte des effets sur lesquels le prêt a été fait. L'ordonnance l'ayant décidé ainsi pour la prime dans les contrats d'assurance, il y a une entière parité de raison pour décider de même dans le contrat à la grosse. »

Pothier, néanmoins, n'approuvait pas la jurisprudence du parlement d'Aix, citée par Emérigon, et qui conservait en entier, au prêteur, le profit maritime stipulé pour l'aller et le retour, lorsque le retour n'avait pas lieu. Il pensait que l'ordonnance ayant, dans ce cas, déterminé que l'assureur devait rendre le tiers de la prime, il en devait être de même pour le donneur à la grosse.

Il ne nous paraît pas que l'opinion de Pothier dût prévaloir sur la jurisprudence du parlement d'Aix dont Emérigon nous donne les motifs dans les termes suivans :

« 1° La règle générale (dit-il) veut que, dès que le risque est commencé, la prime et le change maritime soient dus en entier ;

« 2° Suivant l'art. 9, titre du fret, *si le vaisseau ayant été affrété allant et venant, il est contraint de faire son retour lége, le fret entier est dû au maître.* Il a plu au législateur d'accorder, en pareil cas, aux assurés la bonification du tiers de la

(1) Du contrat à la grosse, n° 40.

prime : mais *cette grace est de droit étroit.* Jusques à ce qu'il y ait un nouveau réglement qui réduise aux deux tiers le change maritime et le fret, par le défaut de retour du navire, les preneurs (de même que les affréteurs) doivent être soumis à la règle générale. »

Malgré cette décision formelle, Emérigon inclinait à ce que les opinions contraires de Valin et de Pothier fussent prises en considération, si la législation venait à être revisée.

Les opinions de jurisconsultes aussi recommandables paraissaient devoir appeler l'attention des rédacteurs du Code de commerce sur une question si diversement envisagée, et les porter à la résoudre par une disposition législative.

Nous répéterons, d'après M. Boulay-Paty (1): « Il était important de savoir si, dans l'hypothèse où nous raisonnons, on doit accorder la bonification du tiers du profit maritime, comme pour la prime ; mais le silence du législateur, à cet égard, laisse la décision de la question dans les termes de la jurisprudence, qui n'a fait que l'application des vrais principes. On pourrait même induire que telle a été la pensée du législateur, puisqu'il a conservé dans l'art 294 du Code la même disposition que celle de l'art. 9, titre du fret, de l'ordonnance. »

« Tout ce qui est de faveur est un privilége, et tout ce qui est privilége est de droit étroit. Or, le privilége accordé à l'assuré doit être renfermé dans d'étroites bornes, et il faut décider que l'entier profit maritime est dû, lorsque le contrat à la grosse est pour l'aller et le retour, et lorsque le navire ne fait pas de retour : le preneur d'ailleurs est censé,

(1) Cours de Droit commercial, tom. 3, p. 77.

en pareil cas, avoir trouvé à faire une transaction qui l'a dédommagé du haut prix du change. »

Il est très-important que le contrat indique les objets sur lesquels doit porter le prêt, puisque le prêteur n'a droit à son remboursement qu'autant que les objets sur lesquels le prêt est affecté arrivent heureusement au lieu de leur destination, et qu'en cas de perte son droit est restreint aux objets sauvés.

Il ne faut pas perdre de vue non plus que le prêteur ne peut emprunter au-delà de la valeur des objets mis en risque, comme nous le verrons ci-après aux art. 316 et 317, sous peine de nullité en cas de fraude, et de réduction proportionnelle dans le cas contraire, ce qui établit d'autant plus la nécessité de la désignation des objets sur lesquels le prêt est affecté.

Émérigon nous enseigne (1), et cette doctrine doit toujours être suivie, que lorsque le contrat de grosse sur marchandise contient la faculté de toucher et faire échelle, non-seulement l'argent qui aurait été chargé en nature pour être employé dans la route, et les marchandises chargées au lieu de départ, sont affectés au contrat, mais encore celles qui le sont au compte du preneur, pendant le cours de voyage, ainsi que celles qu'il charge en retrait, si le contrat est fait pour l'aller et le retour.

L'emprunteur a le droit de les échanger, de les vendre et d'en acheter d'autres dans tous les ports d'échelle.

Il suffit qu'il y ait toujours dans le navire, et surtout au moment du sinistre, une quantité de marchandises équivalente à la somme donnée à la

(1) Tome 2, p. 274.

grosse, autrement le sinistre ne délierait pas le preneur de l'engagement personnel.

Le contrat doit énoncer *les noms du navire et du capitaine*. Cette énonciation ne serait pas prescrite par la loi, qu'il serait bien difficile de ne pas en faire usage. On ne peut guère prévoir que pareille omission puisse avoir lieu. Il est tout au plus possible de supposer l'omission de l'un des noms ou du navire ou du capitaine, comme l'effet de l'inadvertance ou d'une mauvaise rédaction, comme si l'emprunteur disait qu'il emprunte sur les marchandises chargées sur un tel navire sans mentionner le capitaine qui le commande, ou qu'il emprunte sur les marchandises chargées sur le navire commandé par un tel capitaine sans dénommer le navire. Dans ces deux hypothèses, l'omission ne saurait nuire au contrat, si l'identité du navire est d'ailleurs établie ou facile à constater.

Il pourrait encore y avoir erreur sur le nom; on aurait pu nommer *l'Émile* pour *l'Émilie* et *vice versa :* ou ajouter ou diminuer quelques lettres au nom du capitaine qui en changeraient la consonnance. Ces erreurs n'emporteraient aucune nullité, quand d'ailleurs il serait facile de reconnaître le navire que les parties auraient eu en vue.

Les noms du prêteur et de l'emprunteur doivent être mentionnés dans le contrat de grosse.

Il est évident que si cet acte est passé devant un notaire, l'omission des noms des parties n'est pas possible; si l'acte a lieu sous seing privé, il est peu vraisemblable que cette dénomination y soit oubliée, ou qu'elle ne soit pas réparée par la signature des parties contractantes. Cependant il serait, à la rigueur, possible que le contrat fût fait à

l'ordre du porteur, et que dans la rédaction on eût oublié d'énoncer le nom du prêteur.

L'omission serait couverte par l'aveu de l'emprunteur ; le seul fait de la possession du billet serait vraisemblablement suffisant entre les mains du prêteur. Il aurait au moins par là un commencement de preuve par écrit, et il pourrait faire établir sa propriété par la preuve testimoniale.

Une pareille omission ou erreur serait facilement réparable entre le preneur et le donneur.

La validité du titre, à l'égard du tiers, présente plus de difficulté, parce qu'elle tient à d'autres principes, et l'on verra par l'article suivant que le privilége du donneur ne peut être établi que par l'enregistrement au greffe du tribunal de commerce, ou par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 234.

La question se réduit donc à savoir si le prêteur aura rempli les formalités exigées par l'article suivant.

En cas de négative, point de privilége. Si les formalités ont été observées (et elles auront pu l'être, parce que le ministère des greffiers étant purement passif, ils n'ont pas le droit de juger de la validité des actes qui sont présentés à leur enregistrement) l'acte, ainsi enregistré, aura rempli parfaitement le but de la loi, en faisant connaître que le navire ou le chargement appartenant à tel individu, se trouve en tout ou en partie affecté au prêt d'une telle somme, et dès-lors le privilége aura lieu et les créanciers ne pourront l'attaquer : le nom du prêteur leur étant absolument indifférent, ils ne peuvent se faire un titre de l'omission.

Le contrat de grosse doit énoncer si le prêt a lieu *pour un voyage, pour quel voyage* et *pour quel temps*.

Les parties sont libres de stipuler que le prêt et les risques du prêteur sont conjointement pour l'aller et le retour, pour l'aller ou le retour seulement, ou seulement jusques à tel parage ou telle hauteur en mer, ou pour une partie du voyage.

Elles peuvent aussi fixer et régler l'intérêt du profit maritime, comme bon leur semble, soit à une somme déterminée, soit à raison de tant pour cent par mois, avec toutes les conditions qu'il peut leur plaire d'y insérer. Mais il faut, au moins, que ces conventions soient clairement énoncées.

Si la stipulation portait jusques à tel parage ou telle hauteur en mer, et que la perte légale du navire (1) survienne par défaut de nouvelles, à la charge de qui serait-elle?

Il est de principe, comme nous l'avons déjà dit, en matière de contrat de grosse, que le donneur doit établir l'accomplissement de la condition, l'arrivée du navire. Il doit donc, dans l'hypothèse proposée, prouver que le navire a navigué ultérieurement au point déterminé par le contrat. A défaut de cette justification, la présomption *juris et de jure* est que le navire a péri aux risques du donneur. C'est la disposition expresse de l'art. 376, *au titre des Assurances*, qui, sans le moindre doute, est commune aux contrats à la grosse.

Au surplus, si le contrat présentait quelque ambiguité, et les circonstances quelques difficultés, la décision serait nécessairement à l'arbitrage du juge, qui devrait l'expliquer par l'usage du lieu du contrat (2).

---

(1) C'est la perte qui résulte du défaut de nouvelles dans le délai fixé par la loi.

(2) Code civil, art. 1159.

Si le temps des risques n'est pas fixé, il est naturel de supposer que les parties ont eu en vue l'aller et le retour, et *dans le doute*, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (1). Ces maximes du droit positif ne privent pas les juges des autres moyens de découvrir la vérité et l'intention des parties, qui peut s'induire naturellement, soit du taux du profit maritime, comparé au cours de la place, soit de l'époque du paiement.

L'époque du remboursement doit être fixée par le contrat. Ordinairement la somme prêtée est payable lors du retour du navire au lieu du départ, même dans le cas où elle n'est prêtée que pour le voyage d'aller, et alors il est stipulé qu'il sera ajouté un intérêt de terre, de demi pour cent par mois, depuis la cessation du risque jusques au jour du paiement. Si l'époque du paiement n'est pas fixée par le contrat, le prêteur a droit à son remboursement aussitôt la cessation des risques et dès que le profit maritime est acquis, sauf un délai raisonnable, pour que le capitaine ait le temps de recevoir le fret, s'il a emprunté sur le corps, ou de vendre la marchandise, si c'est sur facultés que le prêt a eu lieu.

En cas de défaut de paiement au terme convenu, l'emprunteur doit-il les intérêts de terre, *ipso jure*, et sans qu'il soit besoin de demande en justice?

Pothier (2), et d'après lui M. Pardessus (3) pensent qu'aux termes du droit commun et en absence de dispositions légales maritimes, il ne faut accor-

(1) Code civil, art. 1159.
(2) Contrat de prêt à la grosse, n° 51.
(3) Cours de Droit commercial, tom. 2, p. 273.

der l'intérêt de terre que du jour de la demande en justice. Emérigon (1), et plusieurs auteurs recommandables pensent, au contraire, que l'intérêt court de droit, du jour de la cessation du profit maritime.

Ces auteurs observent que cette question ne doit pas être résolue par les principes de droit commun, mais par le droit maritime, fondé sur les lois romaines, sur lesquelles se sont établis l'usage et la jurisprudence, bien capables de suppléer le silence de la loi.

Emérigon nous fait connaître les divers arrêts rendus par le parlement d'Aix, qui avaient établi cette jurisprudence, et M. Boulay-Paty (2), qui adopte, à cet égard, la doctrine d'Emérigon, atteste que cette jurisprudence était universelle, et cite les arrêts conformes du parlement de Rennes.

Cet estimable professeur observe que les tribunaux, dans leurs observations sur le projet de Code, avaient réclamé expressément une décision qui fixât d'une manière invariable l'intérêt du capital prêté, à compter de la cessation des risques. Que le législateur ne s'étant pas expliqué, a laissé la question dans les termes du droit commun maritime, d'autant plus que le Code civil n'a pas entendu déroger aux usages du commerce, ainsi que le prouve l'art. 1153 où on lit ces mots, *sauf les règles particulières du commerce*. D'où il suit qu'on doit suivre la jurisprudence établie, et que les parties qui ne l'excluent pas par la convention, sont censées l'avoir adoptée. *In contractibus tacite veniant æquæ sunt moris et consuetudinis*. L. ff.

---

(1) Tome 2, p. 414.
(2) Cours de Droit commercial maritime, tom. 3, p. 87.

M. Boulay-Paty termine par ces judicieuses observations : « Au fond c'est justice, car pourquoi me retiendriez-vous un capital que vous me devez, en le faisant fructifier à votre profit, sans indemnité pour moi? Ce capital me doit, de plein droit, un intérêt quelconque, l'intérêt nautique pendant le temps des risques, l'intérêt ordinaire après les risques finis. » Nous ajouterons que cette mesure est d'autant plus juste, qu'elle est appliquée à des marchands qui ne laissent jamais leurs fonds oisifs, et qu'en les soumettant au paiement des intérêts on ne leur demande que de rendre compte des fruits qu'ils ont perçus.

Le profit maritime porte-t-il de même des intérêts, *ipso jure*, du moment qu'il est acquis? est-il même susceptible de produire des intérêts?

L'ordonnance ne s'était pas plus expliquée sur ce point que sur les intérêts de terre dérivant du principal, dont nous venons de parler. De là différence d'opinions parmi les auteurs.

Le Code ne s'étant pas expliqué davantage, nous n'avons pas de dispositions législatives sur ce point. Il faut donc choisir dans les opinions des auteurs qui ont traité la question.

Pothier, et d'après lui M. Pardessus, proscrivent cet intérêt comme un anatocisme.

Emérigon, en nous donnant la jurisprudence du parlement d'Aix comme fixée, et l'usage commercial fondé sur cette jurisprudence comme constant, ne dissimule pas son improbation contre la règle admise de faire courir les intérêts de plein droit, depuis que les profits maritimes sont acquis. Quoiqu'il ne s'explique pas sur la question de savoir si on doit les accorder depuis la demande judiciaire, on voit bien qu'il est d'avis de les admettre.

M. Delvincourt, en rapportant l'opinion de ces auteurs, ne donne pas la sienne.

M. Locré ne balance pas à les accorder depuis la demande judiciaire.

M. Boulay-Paty se range à son avis, et nous adoptons entièrement les considérations qui le déterminent.

Si l'intérêt de terre court de plein droit sur le capital, après la cessation des risques, c'est que la somme prêtée, qui était dès-lors un capital, n'était prêtée qu'à la condition d'un profit quelconque; que ce profit était l'intérêt maritime, pendant la durée des risques, qui se changeait, *ipso jure*, en intérêts de terre à la cessation des risques : que le profit maritime, au contraire, au moment du contrat, n'est point un capital qui ait une condition pour objet, puisqu'au contraire, il est le résultat de la condition des risques à courir, le prix de ces risques, qui devient capital lui-même, les risques finis, et produisant des intérêts, comme tous autres capitaux; à compter du jour de la demande judiciaire.

Alors même que l'on considérerait le profit maritime, en lui-même, comme un intérêt, ce que nous ne pouvons admettre, cet intérêt étant échu, formerait capital, comme l'observe fort bien M. Locré, conformément à l'art. 1154 du Code civil, lequel capital serait susceptible de produire des intérêts.

Ainsi, si les intérêts échus avant la demande sont de véritables capitaux susceptibles de produire des intérêts, le profit maritime serait un véritable capital échu avant la demande. Il devrait également, sous ce rapport, produire des intérêts.

Lorsque le prêt n'est fait que pour une partie du voyage, le paiement doit être fait suivant la convention, et en cas de silence, dans le lieu où le risque finit. Si dans ce lieu il ne se trouve personne représentant le prêteur et pouvant recevoir et quittancer, le donneur qui veut se libérer doit faire le dépôt judiciaire.

Le juge du lieu où le risque s'est terminé est compétent pour connaître de la demande du donneur, comme pour autoriser le dépôt demandé par le preneur.

Si, au lieu de déposer, l'emprunteur embarque l'argent avec lui, ou s'il prend des lettres de change et les envoie au prêteur, il est déchargé de l'intérêt de terre, mais les risques du transport ou des lettres de change demeurent à sa charge, à moins de convention contraire.

ARTICLE 312.

« Tout prêteur à la grosse, en France, « est tenu de faire enregistrer son contrat, « au greffe du tribunal de commerce, dans « les dix jours de la date, à peine de perdre « son privilége.

« Et, si le contrat est fait à l'étranger, il « est soumis aux formalités prescrites à l'ar- « ticle 234. »

Cette disposition n'était pas dans l'ordonnance; c'est une addition de la plus grande utilité pour le commerce, afin de prévenir les fraudes, qui pou-

vaient être facilement pratiquées, puisqu'il suffisait auparavant, pour avoir le privilége résultant du contrat, de représenter un acte sous seing privé, qu'on pouvait créer à toute heure, et dont rien ne garantit la date et la vérité.

Cette mesure était d'autant plus nécessaire, que la fraude à laquelle elle met un terme intéresse des tiers qui sont dans l'impossibilité de s'en garantir.

Valin et Emérigon, qui en avaient senti l'importance, l'avaient provoquée ; elle a été adoptée sur la proposition du tribunal de Bordeaux.

L'enregistrement, prescrit dans l'intérêt des tiers, n'est pas nécessaire à la validité de l'acte, il a seulement l'effet d'assurer le privilége; le donneur à la grosse qui néglige cette formalité en demeure privé.

Il faut observer que cette peine est de rigueur, et qu'elle est encourue, non-seulement si l'enregistrement n'a pas eu lieu, mais encore s'il n'a pas été réalisé dans les dix jours de la date du contrat.

La question de la fixation du délai, que Valin voulait étendre jusques à ce que les risques eussent commencé, fut agitée au Conseil d'état, et après quelques discussions, on s'arrêta à la proposition de la cour royale de Rennes, de n'accorder qu'un délai fixe, comptable du jour de la date. Le motif qui fit préférer ce système, fut qu'il peut s'écouler, entre l'époque où les risques commencent et le jour du départ, un temps considérable qu'il ne faut pas abandonner à la fraude.

La négligence du donneur et l'expiration du délai de dix jours, sans que l'enregistrement ait eu lieu, anéantissent-ils le privilége d'une manière ab-

solue, et l'enregistrement tardif ne peut-il pas le rétablir, au moins à l'égard des tiers qui ne sont devenus créanciers de l'emprunteur que postérieurement?

Au premier coup-d'œil la loi paraît refuser tout privilége au créancier négligent; cependant, si on réfléchit que l'enregistrement n'a été prescrit que pour prévenir la fraude, et qu'il ne saurait y en avoir à l'égard de créanciers postérieurs à l'enregistrement quelque reculé qu'il soit, on pensera que le privilége, sans effet à l'égard des créanciers antérieurs, doit, au contraire, produire tout son effet à l'égard des créanciers postérieurs.

Cet enregistrement doit avoir lieu au greffe du tribunal de commerce, et, dans les lieux où il n'en existe pas, au greffe du tribunal civil qui en remplit les fonctions.

Si le prêt est fait dans l'étranger, le contrat est alors soumis aux formalités prescrites par l'art 234 (1), c'est-à-dire, le prêt ne peut avoir lieu qu'après que la nécessité en a été constatée par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage et après l'autorisation du consul français, et, à défaut de consul, du magistrat du lieu.

Quoique le présent article ne parle que de l'emprunt fait à l'étranger, il faut, comme dans l'art. 234, y comprendre l'emprunt qui serait fait en France dans un port de relâche. Dans ce cas, il serait également indispensable de faire constater la nécessité de l'emprunt par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, et d'obtenir l'autorisation du

(1) Pages 213 et suivantes du présent volume.

tribunal de commerce du lieu, ou à défaut, du juge de paix (1).

Dans nos observations sur l'art. 234, nous avons décidé que le prêteur qui ne s'est pas conformé à ses dispositions n'a point de privilége sur le navire, ni même d'action contre l'armateur.

Quel sera le sort de ce prêteur imprudent, si néanmoins les deniers, par lui prêtés, ont été utilement employés à des réparations indispensables pour le navire ?

Ce prêteur aura, sans la moindre difficulté, action contre le capitaine, qui, en excédant son mandat, s'est nécessairement constitué débiteur envers lui.

En cette qualité et comme exerçant ses droits, il aura contre l'armateur les mêmes actions qu'aurait pu avoir le capitaine lui-même, s'il avait fourni les fonds; mais il n'aura directement aucune action personnelle contre l'armateur, et ce dernier, dans tous les cas, pourra se faire renvoyer de la demande en abandonnant le navire et le fret.

ARTICLE 313.

« Tout acte de prêt à la grosse peut être « négocié par la voie de l'endossement, s'il « est à ordre.

« En ce cas, la négociation de cet acte a « les mêmes effets et produit les mêmes ac-

(1) Voir nos observations sur l'article 313, ci-après.

« tions en garantie que celles des autres effets
« de commerce. »

ARTICLE 314.

« La garantie de paiement ne s'étend pas « au profit maritime, à moins que le con- « traire n'ait été expressément stipulé. »

Les dispositions de ces deux articles n'étaient point dans l'ordonnance. Le besoin du commerce ne s'était pas borné à les désirer, mais les avait établis par l'usage, et cet usage avait été consacré par la jurisprudence. C'est ce que nous atteste Emérigon (1), en observant toutefois que pour que le contrat fût négociable, il fallait qu'il fût fait *à l'ordre du donneur;* moyennant cette précaution, il devenait transmissible par la voie de l'endossement, comme les billets à ordre, d'où il résultait que le porteur, à l'époque de l'exigibilité, n'avait à craindre aucune compensation du chef du créancier primitif, et avait droit au recouvrement, comme s'il avait, dès l'origine, fourni lui-même les deniers au prêteur.

Par une juste conséquence de ce principe, le cessionnaire devient passible des risques maritimes, à la charge du donneur, et il n'a rien à réclamer, ni contre le preneur, ni contre son cédant, en cas de perte par fortune de mer.

Emérigon établit aussi que le cédant demeure

(1) Contrat à la grosse, tom. 2, p. 525.

garant de la solvabilité du débiteur, mais il limite la garantie au principal de la somme prêtée, sans l'étendre au profit maritime. Telle était la doctrine professée par Casaregis.

Les auteurs du Code l'ont entièrement adoptée et l'ont convertie en loi.

Le billet ou contrat de grosse peut être fait à ordre, mais ce n'est que dans ce cas qu'il peut circuler avec les mêmes avantages qui sont propres aux billets à ordre.

Il n'y a pas pour cette transmissibilité de forme sacramentelle ; l'équipollence est admissible, comme s'il était dit, *à un tel*, ou *au porteur.* Il peut même être conçu *payable au porteur*, ou encore payable *au prêteur ou au porteur.*

Un billet ainsi conçu a été déclaré transmissible par endossement, par arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1810 (1).

Il résulte de ces dispositions nouvelles, qu'il faut suivre, tant à l'égard du débiteur que des endosseurs, les mêmes formes et les mêmes règles qui ont été établies pour les lettres de changes et les billets à ordre.

On doit observer, relativement au protêt, qui, au terme de droit, doit être fait le lendemain de l'échéance, que la règle est facile à suivre, lorsque le billet de grosse a une échéance fixe, qu'il soit payable à jour préfix, à tant de mois ou à tant de jours. Mais si l'époque de l'échéance est indéterminée, si le prêt est fait pour le voyage d'entrée seulement, et plus particulièrement, si les risques ne doivent durer que jusques à un parage désigné

(1) Sirey, Code de Com., annoté pag. 277.

ou jusques à telle hauteur en mer, le porteur ne peut agir que lorsque la nouvelle de la cessation du risque est parvenue. S'il survenait à cet égard quelque difficulté, si la déchéance était proposée, les tribunaux auraient à examiner les exceptions et devraient se déterminer d'après les circonstances.

Il est évident que le porteur ne peut faire protester, avant que la nouvelle de la cessation des risques lui soit parvenue, mais il ne peut alors différer le protêt, qui doit être fait le lendemain, sous peine de déchéance.

La même règle doit être observée, lorsque la cessation des risques arrive par un événement imprévu, et que l'exigibilité du contrat est amenée par le fait de l'assuré, comme par la rupture du voyage commencé, ou par un déroutement.

Le tribunal de commerce de Marseille l'a ainsi décidé (1), dans une contestation entre le sieur Bonnet, propriétaire et commandant du brick *l'Emile*, le porteur et les endosseurs.

L'argent avait été donné à la grosse pour le voyage que le brick allait faire de Marseille à Saint-Thomas et de retour. Le navire, arrivé à Saint-Thomas, au lieu de retourner à Marseille fit voile pour Amsterdam.

Le porteur fit assigner le capitaine Bonnet et les endosseurs; il fut déclaré non recevable à l'égard de ces derniers, faute d'avoir fait protester le lendemain de l'arrivée de la nouvelle qui avait annoncé le départ du navire de l'île de Saint-Thomas pour Amsterdam.

(1) Journal de jurisprudence commerciale de Marseille, tom. 1er, 1re partie, p. 138.

Le Code a sagement laissé à la disposition des parties la stipulation de garantie pour le profit maritime.

Il établit le principe que la garantie de droit ne s'étend pas aux profits maritimes, mais les parties ont le droit de stipuler cette garantie.

La faculté d'étendre la garantie aux profits maritimes est un hommage à la liberté des conventions, mais la limitation légale au principal fourni est dans les vrais principes de la matière. Nous nous permettons cette observation parce que cette question a été beaucoup controversée et le serait peut-être encore aujourd'hui, si la loi ne l'avait fixée.

Notre observation est fondée sur ce que le cessionnaire, acquérant le billet de grosse, court lui-même les risques et fortune de la mer, à la faveur desquels le profit maritime lui demeure acquis, et qu'il ne doit pas demander à son cédant la garantie des profits qu'il fait à ses propres risques.

Il n'en est pas de même du principal du billet. Le cessionnaire en a compté le montant à son cédant, il est donc de toute justice que ce dernier lui garantisse la solvabilité du débiteur qu'il avait lui-même choisi.

La question est fixée par la disposition. Les cédans ne sont tenus envers le porteur que du principal, des intérêts de terre et des frais de protêt, à moins de convention contraire expresse.

Lorsque le billet de grosse n'est pas à ordre ou au porteur, il n'est légalement transmissible que par la voie de transfert, avec les formes et les conséquences de cette nature d'acte. Il n'a d'effet à l'égard du débiteur que par la signification qui lui

en est faite ou par son acceptation (1), il ne soumet le cédant qu'à garantir l'existence de la dette (2), sans le rendre garant de la solvabilité du débiteur (3). Le cessionnaire peut être exposé aux compensations et autres exceptions qui pourraient être opposées au cédant.

ARTICLE 315.

« Les emprunts à la grosse peuvent être « affectés, sur le corps et quille du navire,
« Sur les agrès et apparaux,
« Sur l'armement et victuailles,
« Sur le chargement,
« Sur la totalité de ces objets conjointe« ment, ou sur une partie déterminée de « chacun d'eux. »

Cet article est exactement conforme à l'art. 2 de l'ordonnance de la marine, au même titre. Plusieurs auteurs ont observé avec raison que la rédaction n'en est pas exacte. L'énonciation *sur la totalité de ces objets conjointement*, est insuffisante, puisque la totalité de chacun d'eux peut être affectée séparément aussi bien qu'une partie déterminée. Il eût été plus exact de dire sur la totalité de ces objets, *conjointement ou séparément*, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux (4).

(1) Code civil, art. 1690.
(2) *Idem.* 1693.
(3) *Idem.* 1694.
(4) Législation commerciale par M. Vincens, t. 3, p. 296.

Nous dirons, avec Valin, que l'argent donné sur *le corps et quille du vaisseau,* s'entend du prêt d'une somme fournie pour être employée au paiement des frais de radoub, ce qui comprend les matériaux employés à ce radoub et les journées des ouvriers.

Sur les agrès et apparaux, — s'applique aux voiles, cordages, vergues, poulies et autres ustensiles du navire.

Sur l'armement et les victuailles, — aux canons et aux autres armes, aux vivres et aux munitions de guerre et de bouche.

Dans le cas où divers contrats de grosse auraient eu lieu, sous les diverses désignations ci-dessus, en cas de naufrage, les prêteurs exerceraient leurs priviléges, limitativement à l'espèce d'objets qui leur auraient été affectés par le contrat, ce qui pourrait bien n'être pas sans embarras.

Valin nous atteste aussi que, pour les prévenir, depuis long-temps on est dans l'usage de ne point diviser ces objets, et que les contrats à la grosse sur le navire affectent toujours cumulativement le corps et la quille du vaisseau, ses agrès et apparaux, l'armement et les victuailles.

Cet usage s'est constamment maintenu, et jamais on ne divise le prêt sur le corps par les affectations autorisées par le présent article; mais on distingue les emprunts sur le corps des emprunts sur les marchandises, qu'on appelle génériquement *facultés*. Il arrive même assez fréquemment, quant aux *facultés*, de stipuler des affectations particulières, parce que souvent le preneur qui est intéressé à la cargaison a encore des pacotilles particulières.

Si l'emprunteur ne désigne rien, l'affectation porte en même temps sur l'intérêt qu'il a sur la

cargaison et sur ses pacotilles, mais il peut affecter l'emprunt, soit sur son intérêt à la cargaison, soit sur ses pacotilles, ensemble ou séparément. Comme aussi, dans le cas où il charge du vin et des farines, il peut affecter la totalité ou emprunter de deux prêteurs, et affecter à l'un les vins, et à l'autre les farines.

Il peut arriver encore que le preneur, ayant en marchandises diverses, une valeur beaucoup plus forte que la somme qu'il veut emprunter, n'affecte que la moitié, le quart ou toute autre quotité de ces marchandises. Ainsi, sur des marchandises d'une valeur de vingt mille francs, il peut n'emprunter que dix mille francs, avec affectation de la moitié des marchandises chargées.

Dans ce cas, s'il y a naufrage, le donneur et le preneur viennent en concours sur le produit du sauvetage, comme en cas d'avarie, ils contribuent à l'avarie, proportionnellement et au marc le franc de la quotité de *faculté* affectée au contrat de grosse.

Lorsque le preneur a intérêt au corps et à la cargaison, ou qu'intéressé au corps, il a chargé des pacotilles, et qu'il emprunte *sur corps et facultés*, le donneur a un privilége solidaire sur l'un et sur l'autre, parce que, dit Émérigon (1), le preneur, par une conjonction *re et verbis*, n'a établi qu'un seul capital de l'intérêt qu'il avait au navire et aux marchandises. Ce capital est affecté par privilége et sans division au donneur, qui peut se payer sur l'un et sur l'autre des deux objets, ou sur les deux pris ensemble.

(1) Tome 2, p. 561.

L'énonciation insuffisamment expliquée serait interprétée contre le preneur, et, par exemple, si l'énonciation portait soit sur corps soit sur facultés, le preneur n'aurait pas le droit de régler l'affectation après l'événement; elle porterait de droit sur la totalité de l'intérêt du preneur, tant sur le corps que sur les facultés; une pareille stipulation devant être exécutée de bonne foi, et ne comportant pas l'application de la règle du droit commun sur les obligations alternatives.

En règle générale, l'énonciation portant *sur un tel navire*, — doit s'appliquer au corps du navire. Emérigon (1) observe qu'on peut cependant, suivant les circonstances du fait et l'intention présumée des parties, l'appliquer également aux facultés. Le patron d'une tartane, dit-il, prit à Venise des deniers à la grosse, *sur ladite tartane*, pour un voyage qu'il allait entreprendre. Le donneur se fit assurer à Gênes; la tartane et sa cargaison périrent, et le corps du bâtiment était d'une valeur inférieure aux deniers empruntés. Les assureurs refusaient de payer l'entier prêt sur le motif que la désignation du contenant n'embrasse pas le contenu: *appellatione continentis propriè non comprehenditur contentum.*

Emérigon, en nous rapportant ce fait, cite l'opinion de Casaregis, *disc.* 27, qui avait répondu que le refus des assureurs était injuste; que, quoiqu'il soit vrai que *in dubio sub continente non comprehenditur contentum*, 1° la somme empruntée était relative à la valeur de la tartane et des marchandises y embarquées, ce qui indiquait

(1) Tome 2, p. 577.

que le patron avait voulu affecter l'un et l'autre; 2° la loi *cum tabernam*, 34, ff. *de pignorib.*, décide que celui qui hypothèque son magasin ou sa boutique est censé hypothéquer les effets qui s'y trouvent; 3° un patron qui fait la caravane avec son navire et ses fonds propres, considère le tout comme formant l'objet indivisible de son commerce nautique.

« Au *disc.* 63, *n.* 11, *Casaregis* observe que, suivant les cas, le mot *navire* peut être pris, soit pour *le contenant* soit pour *le contenu* : *expressio navis dupliciter potest interpretari, scilicet pro continente, aliquando pro contento, ac etiam pro mercibus*, et il ajoute que « les juges doivent interpréter les paroles du contrat, dans le sens relatif à la volonté des parties. »

Emérigon nous apprend que la même question se présenta à l'amirauté de Marseille. « Par contrat de grosse du 2 juillet 1743, le sieur Ravel déclara avoir reçu du sieur Refay la somme de 400 fr., qu'il me donne, dit-il, à retour du voyage que je vais faire, en qualité de capitaine en second, *sur la pinque le St.-Joseph*, capitaine Pierre Giraud, en caravane.

« La barque fut prise par les Anglais, Refay réclama son argent, prétendant que le contrat de grosse était nul, l'acte n'expliquant pas que les deniers eussent été donnés sur le corps ou sur les facultés. Ravel répondit que l'ordonnance ne prescrivait pas la nécessité absolue d'appliquer au corps ou aux facultés les deniers pris à la grosse, que cette application se faisait de droit à l'intérêt du preneur qui était propriétaire pour la moitié de ladite barque, qu'il avait dépendu du donneur de mieux expliquer les choses; que dans le doute, il

fallait interpréter l'acte *ut valeret*, et *in favorem debitoris*.

« Sentence du 11 janvier 1746, qui condamne Ravel au remboursement des 400 liv. avec intérêts depuis la demande. Sur l'appel, arrêt du parlement d'Aix du 24 janvier 1748, qui la réforme et déboute Refay de sa demande avec dépens.

« Le contenant et le contenu, ajoute Emérigon, étant devenus la proie de l'ennemi, peu importait que l'intérêt du preneur fût sur l'un ou sur l'autre. Il était évident que Ravel avait pris à la grosse sur l'intérêt effectif qu'il avait en la barque, et que dans le cas d'heureuse arrivée, il n'aurait pas eu l'idée de proposer le ristourne. »

Valin (1) avait émis la même opinion et rapporté le même arrêt.

Telle était donc sur ce point la jurisprudence, sous le régime de l'ordonnance.

Cette jurisprudence doit-elle être maintenue ?

Le présent article prescrit d'une manière plus précise que n'avait fait l'ordonnance les diverses énonciations nécessaires pour constituer un contrat à la grosse, mais nous venons d'observer qu'elles ne sont pas prescrites sous peine de nullité, et qu'alors il faut considérer seulement comme produisant cet effet celles dont l'absence détruirait l'acte dans son essence, ou en empêcherait l'exécution.

D'après ces principes, nous pensons que la jurisprudence attestée par Valin et Emérigon doit continuer d'être admise. De pareilles omissions,

(1) Tome 2, p. 5.

dans les contrats de grosse, n'étant pas substantielles, peuvent être suppléées par les tribunaux.

Néanmoins nous devons dire qu'un jugement du tribunal civil de Marseille, rendu dans une instance en distribution de deniers, tend à établir une jurisprudence contraire.

Le sieur Pierre Valentin Cannac, capitaine du brick l'Heureuse Félicie, souscrivit le 7 décembre 1819 à Marseille trois obligations pour des sommes différentes et conçues en ces termes :

« Je soussigné, Pierre Valentin Cannac, capi-« taine du brick l'Heureuse Félicie, armé en ce « port, déclare avoir reçu de M. Miegeville, fa-« bricant de toiles à voile, la somme de. . . . in-« térêts maritimes compris pour payer fin septem-« bre 1820, et c'est à compte de la fourniture faite « audit brick, moyennant ledit intérêt; le sieur « Miegeville courra tous les risques, péril et for-« tune de mer. »

Ces trois obligations furent transcrites au greffe du tribunal de commerce dans le délai nécessaire.

MM. Bernadac Regny et compagnie, porteurs de ces billets de grosse, se présentèrent à la contribution, et voulurent exercer leur privilége.

Leur demande fut contestée par les autres créanciers, et ils en furent déboutés par jugement du 1er février 1822.

Voici les principaux motifs de ce jugement (1).

« Attendu qu'un privilége ne peut exister que « pour les cas, sous la condition que la loi lui as-« signe, et dans les limites où il se trouve circon-

(1) Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille, tom. 3, 2e partie, p. 57.

« scrit, quelque restreintes qu'elles puissent pa-
« raître :

« Que pour acquérir un privilége, les contrats « à la grosse doivent énoncer *le capital prêté et* « *la somme convenue pour le profit maritime*, les « objets sur lesquels le prêt est affecté; les noms du « navire et du capitaine ceux du prêteur et de « l'emprunteur si le prêt a lieu pour un voyage, « *pour quel voyage*, pour quel temps l'époque du « remboursement :

« Attendu que les billets dont les sieurs Berna- « dac Regny et compagnie sont porteurs n'énon- « cent pas d'une manière précise le profit mari- « time :

« Qu'ils n'indiquent point les objets sur lesquels « ce prêt est affecté, et si ce prêt a lieu pour un « voyage, et pour quel voyage :

« Que le défaut de ces énonciations prive ces « billets du privilége qu'on veut réclamer en leur « faveur :

« Attendu que s'il était encore nécessaire d'exa- « miner, dans le système des sieurs Bernadac Re- « guy et compagnie, l'effet et l'influence des for- « malités substantielles d'un acte, et comme telles « facilement suppléées ou pouvant être omises sans « danger, leur prétention n'obtiendrait pas un « meilleur résultat, soit que l'on considère les « omissions faites dans les billets dont il s'agit, et « quant aux actes eux-mêmes et relativement à « l'intérêt du tiers; car, dans la jurisprudence ac- « tuelle, on doit considérer comme formalités « substantielles du contrat, celles dont l'omission « attaque la substance de l'acte, ou peut induire « le public en erreur :

« Ainsi, sous l'un et l'autre point de vue, il

« faut regarder comme formalité substantielle d'un « billet de grosse,

« 1° La distinction de la somme convenue pour « le profit maritime, puisque, d'après l'art. 314, « la garantie du cédant ne s'étend pas jusques-là;

» 2°. Les objets sur lesquels le contrat à la grosse « est affecté, puisque l'art. 316 autorise le prê- « teur à demander la nullité de l'emprunt fait pour « une somme excédant la valeur desdits objets, « et dans le cas de fraude de la part de l'emprun- « teur;

» Et que, s'il n'y a pas fraude, l'art. 317 dé- « clare le contrat valable seulement jusqu'à con- « currence des effets affectés à l'emprunt;

» Que, suivant les articles 324 et 325, le prê- « teur à la grosse ne supporte la perte *des effets* « *affectés* que lorsqu'elle arrive par cas fortuit;

» Que dans l'espèce du procès actuel, il est re- « connu que l'emprunteur ne possédait que six « quirats sur le corps du navire l'Heureuse Fé- « licie;

» Que c'est seulement sur ces six quirats que « dans la convention des parties l'emprunt était « affecté;

« Cependant les billets sont causés *pour fourni-* « *tures faites au navire.*

« Cette énonciation, évidemment fausse, a pu « induire le public en erreur et empêcher d'autres « emprunts, dans la fausse supposition que ce « n'était pas seulement six quirats, mais la tota- « lité du navire qui était affectée à la sûreté de « l'emprunt;

« 3° Le voyage pour lequel l'emprunt est fait, « puisque d'après l'art. 325, la perte ne doit être

« supportée par le prêteur qu'autant qu'elle a lieu « dans le temps et dans le lieu du risque. »

Voici nos observations sur ce jugement :

Sur ces mots : *Pour acquérir un privilége les contrats à la grosse doivent énoncer........*

Le tribunal de Marseille commence par établir que les énonciations prescrites par le présent art. 311, doivent être faites sous peine de nullité ; c'est ajouter à la loi, qui ne prononce pas cette peine dans le cas où les énonciations qu'elle désigne n'auraient pas été observées.

Il faut donc, comme nous l'avons établi, distinguer les omissions substantielles de celles dont l'absence n'empêche pas l'exécution du contrat, et comme le privilége naît du contrat de grosse, et que le porteur ne peut en être dépouillé qu'autant qu'il y a lieu de le déclarer nul, il fallait, pour savoir si le contrat était nul, examiner la nature des omissions ou des erreurs qui s'y rencontrent, et voir si elles étaient capables d'entraîner la nullité de l'acte.

C'est ce que les juges ont voulu faire : l'ont-ils fait avec exactitude?

Les billets de grosse, disent-ils, *n'énoncent pas d'une manière précise le profit maritime.*

Mais chaque billet énonce que le profit maritime est compris dans le montant de l'obligation, qui, étant payable fin septembre 1820, avait huit mois de terme.

Il pouvait être facilement suppléé à l'insuffisance de l'énonciation par le cours du change, comme pour les voyages de long cours, à raison de tant par mois.

Au surplus, la séparation du principal et du profit maritime était sans objet, dans l'hypothèse

où le privilége étant admis, devait l'être tant pour le principal que pour le change.

Les billets n'indiquent pas les objets sur lesquels le prêt est affecté.

Le jugement constate que le capitaine Cannac avait un intérêt de six quirats sur le navire.

Lorsque le contrat ne désigne ni le corps ni les facultés, mais que l'emprunteur a intérêt sur l'un ou l'autre ou sur les deux objets ensemble, l'application de droit doit s'en faire à l'intérêt quelconque que peut avoir l'emprunteur.

Dans l'hypothèse, les billets énonçant *une fourniture faite au brik, par le donneur fabricant de toiles à voile*, indiquent à peu près une fourniture faite au corps du navire.

Aux termes de l'art. 321, lorsque le capitaine emprunte dans le lieu de la demeure des propriétaires, sans leur intervention ou leur consentement, l'emprunt n'est pas moins valable; mais le privilége est réduit à l'intérêt qu'a le capitaine et à la portion de fret lui compétant.

Ni pour quel voyage.

Le billet à la grosse n'énonce pas précisément le voyage; mais l'emprunteur se qualifie de *capitaine du brik l'Heureuse Félicie*, ARMÉ EN CE PORT. Une énonciation plus exacte était-elle indispensable, quand il était notoire que le navire était nolisé pour la Havane au moment de l'emprunt et de la confection des billets de grosse.

Il faut regarder comme formalité substantielle d'un billet de grosse, 1° *la distinction de la somme convenue pour le profit maritime, puisque, d'après l'art.* 314, *la garantie du cédant ne s'étend pas jusques-là.*

Dans l'espèce MM. Bernadac Regny et C°. ne

réclamaient point leur remboursement contre de précédents endosseurs, envers lesquels leur droit eût été réduit au principal de la somme fournie.

2° *Les objets sur lesquels le contrat à la grosse est affecté, puisque l'article* 316 *autorise le prêteur à demander la nullité de l'emprunt fait pour une somme excédant la valeur desdits objets et dans le cas de fraude de la part de l'emprunteur.*

Et que, s'il n'y a pas fraude, l'art. 317 *déclare le contrat valable, seulement, jusqu'à* CONCURRENCE DES EFFETS AFFECTÉS A L'EMPRUNT.

L'article 316 autorise le donneur à demander la nullité, et l'art. 317 à demander la réduction; mais le donneur n'est nullement obligé à faire ces demandes, et il peut sans difficulté s'en tenir à son contrat;

Que c'est seulement sur les six quirats que possédait le capitaine que, dans la convention des parties, l'emprunt a été affecté. — Et cependant les billets sont causés POUR FOURNITURES FAITES AU NAVIRE.

C'est précisément parce que l'emprunteur était le capitaine du navire, et qu'il était propriétaire de six quirats, qu'il a pu faire des billets de grosse, causés *pour fournitures faites au navire;* d'où résulte l'affectation du navire, réduite à l'intérêt qu'y avait le capitaine, l'emprunt étant fait dans le lieu de la demeure du propriétaire, sans son intervention ou consentement.

Cette énonciation, ÉVIDEMMENT FAUSSE, *a pu induire le public en erreur, et empêcher d'autres emprunts, dans la fausse supposition que ce n'était pas seulement six quirats, mais la totalité du navire qui était affectée à la sûreté de l'emprunt.*

Évidemment fausse : ces expressions sont au moins extraordinaires, quand il y avait au contraire évidence de fourniture de voiles au navire. Quant au tort qui pouvait être fait au public, nous ne pouvons le reconnaître. Qu'importait aux créanciers personnels du capitaine que l'on crût le navire affecté en totalité ou en partie? L'affectation au donneur était-elle valable? Voilà tout ce qui était à juger.

Le voyage pour lequel l'emprunt est fait, puisque, d'après l'art. 325, *la perte ne doit être supportée par le prêteur qu'autant qu'elle a lieu dans le temps et dans le lieu du risque.*

Nous venons de dire que la rédaction du billet de grosse et la notoriété publique du nolisement du navire pour la Havane indiquaient suffisamment que le prêt était fait pour le voyage de la Havane. L'on verra par les explications que nous aurons à donner sur les articles suivants que dans le silence de la convention à cet égard la présomption est que le prêt est fait pour le voyage entier, de l'aller et du retour. L'époque et le lieu du paiement corroborent ici cette présomption légale, et, en cas de perte du navire l'Heureuse Félicie, soit lors du voyage d'entrée à la Havane, soit lors du retour à Marseille, les billets de grosse eussent été éteints par le sinistre majeur.

Il n'y avait donc rien à conclure de l'insuffisance de l'énonciation du voyage.

Nous pensons donc que les billets de grosse auraient dû être maintenus et obtenir le privilége demandé par MM. Bernadac Regny et Ce., dans la distribution des deniers, faite par le tribunal civil de Marseille.

Nous voyons dans les billets de grosse dont ils étaient porteurs les énonciations substantielles suffisantes pour leur validité.

Il y avait énonciation des sommes prêtées et du profit maritime, quoique sans distinction.

Le navire sur lequel était affectée la somme prêtée, était désigné de manière à ne laisser aucun doute.

Il en était de même des noms du navire et du capitaine et de ceux du prêteur et de l'emprunteur.

L'ensemble des expressions des billets de grosse, ainsi que la notoriété publique, annonçaient suffisamment qu'il s'agissait d'un voyage pour la Havane et retour à Marseille.

Enfin l'époque du remboursement était connue : toutes les conditions prescrites par la loi étaient donc suffisamment accomplies.

ARTICLE 316.

« Tout emprunt à la grosse, fait pour « une somme excédant la valeur des objets « sur lesquels il est affecté, peut être déclaré « nul, à la demande du prêteur, s'il est « prouvé qu'il y a fraude de la part de l'em- « prunteur. »

ARTICLE 317.

« S'il n'y a fraude, le contrat est valable « jusqu'à la concurrence des effets affectés « à l'emprunt, d'après l'estimation qui en « est faite ou convenue.

« Le surplus de la somme empruntée est « remboursé avec intérêt au cours de la « place. »

Ces deux articles présentent, au fond, les mêmes dispositions que l'art. 5 de l'ordonnance au même titre, portant : *faisons défense de prendre deniers à la grosse sur le corps et quille du navire, ou sur les marchandises de son chargement au-delà de leur valeur, à peine d'être contraint, en cas de fraude, au paiement des sommes entières, nonobstant la perte ou prise du vaisseau.* Seulement les articles du Code présentent une rédaction plus précise et plus claire.

On ne peut emprunter que sur des choses qui devront être mises en risque. Ainsi il ne suffit pas d'avoir la propriété du navire et des marchandises pour effectuer un emprunt à la grosse. Il n'est pas permis de le faire, si, déjà, les mêmes objets sont garantis au propriétaire par des assurances.

Le propriétaire a le droit de prendre à la grosse, comme de faire assurer; mais il faut que les contrats de grosse et ceux d'assurance réunis ne présentent pas une somme excédant la valeur des objets mis en risque. Dans ces limites, le propriétaire peut faire assurer ou prendre des deniers à la grosse à son choix, par un ou plusieurs contrats simultanément ou successivement jusqu'à épuisement de la valeur.

Mais lorsque le preneur emprunte au-delà de la valeur des objets, le contrat de grosse est résolu, suivant les cas, savoir : lorsqu'il y a fraude, le contrat peut être déclaré nul à la demande du

prêteur. L'effet de la nullité, qui serait déclarée, dispenserait le preneur de subir la perte quelconque, même de la somme égale à la valeur qui aurait été mise en risque, et le preneur serait tenu de rembourser non-seulement la somme empruntée, mais encore les intérêts, de terre à raison de demi pour cent par mois depuis le jour du prêt.

M. Locré fait difficulté d'accorder, dans ce cas, l'intérêt de terre, dont l'art. 316 ne parle pas, comme l'art. 317. Il se fonde sur ce que le donneur est suffisamment favorisé, de ce qu'au moyen de la nullité qui serait prononcée, la perte survenue ne serait pas à sa charge. Nous pensons avec M. Boulay-Paty (1) que c'est mal entendre le silence de la loi, et puisqu'elle alloue l'intérêt, lorsqu'il y a simple réduction pour cause d'erreur, à plus forte raison doit-il être accordé dans le cas de fraude. C'est aussi l'avis d'Emérigon.

Il faut observer, pour le cas de fraude, que la nullité du contrat ne peut être prononcée que sur la demande du prêteur, et cela est sensible, parce que l'emprunteur ne peut pas exciper lui-même de la fraude dont il est coupable, d'où résulte la conséquence, qu'en cas d'arrivée, l'emprunteur, convaincu de fraude, se trouve exposé à rembourser, outre le capital de la somme empruntée, le profit maritime stipulé, tandis qu'en cas de perte, il ne peut pas en laisser le résultat sur le prêteur.

Mais on sent que la fraude doit être prouvée, et ne saurait résulter de quelque légère différence, de simples allégations.

(1) Tome 3, p. 128.

Sans indiquer ici ce qui peut constituer la fraude, en pareil cas, et pour ne pas empiéter sur les fonctions des tribunaux, nous nous bornerons à observer que la présomption existerait contre le preneur qui aurait emprunté sur des effets déjà assurés, ou qui aurait fait assurer des objets déjà affectés à un prêt à la grosse, ou qui, ayant en même temps pris à la grosse et fait assurer sur le même chargement, n'aurait pas fait, dans l'acte de délaissement à ses assureurs, avec la plus grande exactitude, les déclarations prescrites par l'art. 379, ci-après.

Le porteur, subrogé à tous les droits du prêteur, a, sans le moindre doute, toutes les actions qui appartiennent au prêteur.

Il n'en est pas de même lorsqu'il n'y a qu'erreur de la part du preneur. Ce dernier peut n'avoir pas pu charger la totalité des marchandises affectées au contrat de grosse. Il peut se faire encore que les marchandises chargées n'aient pas une valeur égale à la somme prêtée, sans qu'il y ait mauvaise foi. Dans ce cas, le contrat de grosse sera réduit à la somme mise en risque. L'excédant du contrat de grosse ainsi réduit n'est plus qu'un prêt ordinaire de consommation qui ne peut produire que des intérêts à demi pour cent par mois, par la raison que le prêteur n'aura pas couru les risques maritimes, et que là où le prêteur ne court pas ces risques, il ne peut y avoir prêt à la grosse ni profit maritime.

Lorsqu'il y a demande en réduction, il faut fixer le prix des marchandises mises en risque, et pour cet effet, leur valeur doit s'entendre, comme dit Valin sur l'art. 3, eu égard au temps du contrat ou au temps où les risques ont commencé, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à

bord, comme le prescrit, pour les assurances, l'art. 339 ci-après.

En général le prix des marchandises est constaté par livres et factures; mais cette règle n'est pas sans exception. Nous pensons que lorsque certaines marchandises ont éprouvé une révolution grave, comme par un événement de guerre ou de paix, et que le prix en est diminué considérablement, le preneur ne peut établir la valeur sur les factures du temps de l'achat, époque où elles valaient beaucoup plus qu'au temps du contrat à la grosse ou de l'assurance.

Quant à la valeur du navire, il est presque sans exemple que le prix n'en soit pas déterminé par évaluation, d'un commun accord entre les parties, dans le contrat. En l'absence de cette évaluation, le preneur est tenu de justifier du coût, armement, avictuaillement et mise hors du navire, sauf, dans tous les cas, la preuve contraire.

La résiliation du contrat de grosse a pareillement lieu lorsque le navire est expédié pour tout autre lieu que celui fixé par le contrat; lorsque la destination est changée avant le départ; que le navire fait un voyage autre que celui qui a été convenu; lorsqu'enfin on ne charge pas les marchandises affectées au contrat, ou que l'on charge des choses autres que celles désignées limitativement dans le contrat.

Si les sommes prêtées à la grosse l'ont été par divers prêteurs et par divers contrats ou billets de grosse, le ristourne qu'il peut y avoir est applicable aux derniers contrats. Ainsi, si le preneur a fait trois contrats de trois mille francs chaque, et qu'il n'y ait en risque que cette somme de trois mille

francs, le premier contrat seul est valable et les deux derniers sont annulés.

Dans les cas ci-dessus, et soit qu'il y ait annulation ou réduction du contrat, le prêteur peut-il exiger de l'emprunteur demi pour cent pour indemnité ou droit de ristourne sur la somme en ristourne, comme l'assureur a le droit de le prétendre, aux termes de l'art. 349?

Valin (1) pense que l'article de l'ordonnance qui accorde le demi pour cent à l'assureur est applicable au donneur à la grosse, mais seulement dans le cas où, ayant fait assurer la somme prêtée, comme il en avait le droit, il en est lui-même débiteur envers son assureur.

Emérigon (2) pense aussi qu'il faut accorder le demi pour cent au donneur, mais seulement dans le cas où le défaut de chargement ne procède pas de force majeure.

M. Pardessus (3) fait la concession de demi pour cent au donneur, sans distinction et dans tous les cas de ristourne, comme une indemnité des peines, droit de signature et démarches que la convention a pu occasioner.

M. Delvincourt (4) repousse cette concession. « Je ne vois pas, dit-il, qu'on doive admettre cette opinion dans aucun cas. La loi accorde l'intérêt de terre sans demande. Je pense que c'est la seule

(1) Sur l'art. 15 du titre du contrat à la grosse.

(2) Contrats à la grosse, chap. 6, sect. 1re, § 2.

(3) Cours de Droit commercial, tom. 3, p. 511.

(4) Institutes du Droit commercial, tom. 2, p. 332.

indemnité que le prêteur puisse réclamer. » Nous nous rangeons à son avis, par la raison que le Code accorde ce droit à l'assureur, et ne l'accorde pas au donneur à la grosse.

En règle générale, on peut décider une question de *contrat à la grosse* par un article du *titre des assurances* et VICE VERSA, lorsqu'il y a disposition dans un titre et non dans l'autre. Mais ici le Code ayant disposé, au titre *des Contrats à la grosse*, et fixé les droits qui compètent au donneur à la grosse en cas de ristourne, ce n'est pas le cas d'y joindre, additionnellement, la disposition faite pour l'assureur, auquel la loi n'accorde que ce demi pour cent.

ARTICLE 318.

« Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises, sont prohibés.

« Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt. »

L'article 4 de l'ordonnance, au même titre, défendait aussi, sous peine de rendre les sommes prêtées, de prendre deniers sur le fret ou sur le profit espéré des marchandises.

Nous avons vu, à l'art. 316, que le prêteur seul, dans le cas qu'il prévoit, a le droit de demander la nullité du contrat; il n'en est pas de même dans le cas du présent article. L'emprunteur a le même droit.

Il y a un motif bien fondé de cette différence.

Dans l'art. 316 l'emprunteur est seul coupable, et ce n'est que contre lui que la loi établit la répression.

Dans l'hypothèse du présent article, le preneur et le donneur sont également coupables d'avoir transgressé la loi; mais si la peine ne porte que sur le donneur, c'est que le moyen le plus sûr de prévenir les prêts prohibés est de punir les prêteurs. On ne trouvera point à emprunter (disait l'orateur du gouvernement), toutes les fois qu'il n'y aura qu'à perdre en prêtant.

Nous avons déjà observé, et Valin et Emérigon l'avaient fait avant nous, que les contrats de grosse et d'assurance n'ont été établis que pour conserver les capitaux au commerce, garantir des pertes ceux qui s'y livrent, mais ne devaient jamais être des moyens de gagner.

Rien ne serait plus contraire à l'essence de ces contrats que de tolérer qu'ils pussent garantir aux navigateurs les frets qu'ils espèrent gagner, ou le profit qu'ils comptent faire sur les marchandises qu'ils transportent au-delà des mers.

Non-seulement ils n'auraient plus l'intérêt à l'arrivée du navire, mais ils auraient un intérêt évidemment contraire.

De là les plus grands inconvéniens.

Un naufrage accéléré les mettrait en état de réaliser plus tôt un second voyage, et ne laisserait pas à leur charge les dangers d'une mauvaise spéculation, souvent si voisine des espérances les plus flatteuses.

Il est difficile de se défendre de pareilles séductions, et en supposant plus de vertus à la faible

humanité, on n'éviterait pas encore d'autres conséquences fâcheuses.

On ne verrait plus, dans nos marins, la même énergie pour lutter contre les élémens, ni le même zèle pour faire fleurir notre commerce et nos manufactures. Trop souvent ils se rappelleraient qu'une assurance ou un contrat à la grosse leur serviraient de rempart contre tous les événemens, et que, même en succombant dans un naufrage provoqué, les précautions prises mettraient leurs familles à l'abri du besoin.

Il faut que le fret soit le prix d'une navigation heureuse, le fruit civil du navire; et comment pourrait-on en faire les élémens d'un contrat de grosse, quand il est soumis aux priviléges des tiers, des prêteurs en cours de voyage, et qu'il est la garantie des salaires des matelots, en cas de naufrage?

Comment pourrait-on emprunter sur le bénéfice espéré sur les marchandises, quand la loi ne permet pas d'emprunter ou de faire assurer au-delà de leur valeur?

Il ne faut pourtant pas considérer comme un bénéfice espéré sur les marchandises, un bénéfice réellement acquis. Par exemple, un marchand expédie des marchandises pour l'Amérique, dont les retours doivent être faits en France, et il a pris des deniers à la grosse, à concurrence de leur valeur. Les marchandises qui valaient au départ vingt mille francs, auront été vendues quarante mille francs. Il est hors de doute que ce marchand se trouve avoir dans les retraits qui lui sont expédiés, une propriété ou valeur réelle de quarante mille francs; et ce n'est plus alors un bénéfice espéré. Ce négociant peut alors, sans la moindre difficulté, prendre de nouveau à la grosse, ou faire

assurer une nouvelle somme de vingt mille francs.

De même, quant au fret, il faut bien distinguer le fret à faire du fret acquis.

Comme nous venons de le dire, le fret à faire ne peut pas être la matière d'une assurance ou d'un contrat à la grosse; il n'en est pas ainsi du fret acquis. L'art. 6 de la déclaration du 17 août 1779, décide que le fret acquis peut être assuré ou faire la matière d'un contrat à la grosse; le Code n'ayant point changé cette disposition, nous dirons avec Émérigon : la loi existe; elle doit être exécutée.

Cet auteur (1) considérait avec raison cette disposition comme contraire aux principes du droit maritime et à l'essence du contrat de grosse et d'assurance, parce que le fret acquis et remis en risque redevient, par le fait même, un fret à faire, et reprend sa première nature dès que le fréteur a fait partir le navire du port où il avait droit de réclamer le fret, a renoncé à ce droit et a consenti à courir la chance de le perdre.

Dès que le fret acquis n'a pas été payé et a été remis en risque; du moment que l'armateur n'a plus dans ce fret qu'un avoir sans consistance, sans certitude, et seulement en espérance, il est constant que ce fret, d'après les principes de la matière, ne devrait plus être susceptible d'assurance ou de contrats à la grosse.

Mais on ne doit pas se dissimuler que les lois maritimes ont dû souvent se plier aux besoins de la politique, et on est forcé de reconnaître que la disposition dont il s'agit offre des avantages en temps de guerre. Elle donne quelques facilités aux

(1) Tit. des Assurances, chap. 8, section 8, § 3.

armateurs, qu'il faut protéger, si l'on veut voir prospérer le commerce.

On voit souvent, en temps de guerre, que des affrétemens sont faits avec la condition de livrer les marchandises chargées à l'Amérique, au premier port d'Europe où le navire abordera, moyennant un fret déterminé, qui sera augmenté de telle quotité, si le navire va jusqu'à Marseille ou jusqu'à Bordeaux.

Des navires abordent à Cadix ou à Lisbonne; la crainte des événemens ultérieurs porterait l'armateur à donner des ordres pour faire désarmer le navire au premier lieu où il a touché. Il est pourtant de l'intérêt public que les navires reviennent dans leurs départemens, sans quoi le commerce languit et se trouve privé de ses moyens de reproduction. Il est donc utile de favoriser le retour des navires, et le moyen le plus efficace était de permettre de prendre à la grosse, ou de faire assurer le fret acquis.

Mais comme la déclaration de 1779 est de droit étroit, il faut resserrer l'autorisation, et ne pas se méprendre sur ce qu'on appelle *fret acquis*.

Le fret acquis ne se rencontre que dans l'hypothèse que nous venons de présenter. On peut appeler *fret acquis* le fret payé d'avance, et qui doit demeurer acquis à tout événement. Ce fret, étant touché par le fréteur, n'est pas susceptible de former l'aliment d'un contrat à la grosse ou d'une assurance, puisqu'il ne sera pas en risque, à moins que l'armateur, destinant la somme produite par le fret payé d'avance à fournir aux réparations du vaisseau pendant le voyage, n'ait chargé cette somme en nature dans le navire, ou ne l'ait employée en marchandises. Dans ce cas, l'origine des

deniers ou de la marchandise étant indifférente, l'assurance ou le contrat à la grosse seraient sans difficulté.

Autrement, et dans aucun cas, le fret à faire ne peut être assuré ni faire la matière d'un contrat de grosse.

M. Boucher (1) propose la question de savoir si, lorsque le propriétaire du navire a fait assurer le fret acquis par l'arrivée du navire au lieu de relâche, les matelots n'ayant pu être payés sur les débris ni sur le fret des marchandises sauvées du naufrage, peuvent exercer leurs droits contre l'armateur qui a conservé le fret acquis par l'assurance. Il décide que non.

Les assurances en général ne représentent pas les choses sur lesquelles les tiers pouvaient avoir des droits ou des priviléges, elles constituent un contrat entre les assureurs et les assurés, auquel les parties contractantes seules ont intérêt et droit.

Dans l'hypothèse proposée, les matelots auraient d'autant moins de droit, que c'est par une exception qui déroge aux règles de la matière, que l'armateur est autorisé à faire assurer le fret remis en risque, et que le législateur considère comme *fret acquis*.

Il n'est donc point douteux que les matelots sont sans action contre l'armateur qui a fait assurer le fret acquis, pour raison des assurances qu'il aurait pu faire.

Article 319.

« Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages. »

---

(1) Institution au Droit maritime.

En Angleterre et en Italie on tolère les contrats de grosse et les assurances par forme de gageure; n'envions pas à nos voisins une innovation aussi contraire à la morale, qu'aux vrais principes maritimes.

Nous avons dit que les contrats de grosse et d'assurance étaient des moyens pour conserver et non pour acquérir; qu'ils ne pouvaient exister sans un aliment, en risque à la charge du donneur.

Permettre de pareils contrats hors la ligne de ces principes, ce serait autoriser des paris à la forme mercantile. Un prêt à la grosse ne serait plus qu'une gageure.

Tous les principes du droit maritime deviendraient inutiles pour l'exécution de pareils contrats, qui seraient réglés par le fait matériel de l'arrivée ou de la perte du navire.

Il est facile de comprendre que, dans un état bien organisé, la législation ne doit pas livrer les conventions commerciales à la fureur du jeu, et qu'agir autrement serait violer la morale, la foi publique et les intérêts privés.

Il serait sans doute inconvenant que la loi autorisât la gageure sur l'arrivée d'un navire entre deux particuliers qui n'y auraient aucuns intérêts, mais l'autoriser entre les navigateurs et des prêteurs serait le comble de l'imprudence.

Si la morale exige un aliment aux contrats de grosse et aux assurances, si la loi prohibe tout ce qui a l'effet d'une simple gageure, à plus forte raison cette prohibition doit porter sur les marins qui composent l'équipage d'un navire.

Les autoriser à mettre leurs espérances dans la perte du navire confié à leurs soins, c'est heurter tous les principes, braver toutes les convenances.

Les marins intéressés à l'arrivée d'un navire luttent contre la fureur des flots avec intrépidité, autant pour défendre leurs intérêts que pour conserver leur vie. Il faut les laisser dans cette position utile pour le commerce, dont ils sont les instrumens les plus actifs, et bien se garder, par un relâchement condamnable, d'ouvrir la porte à tous les abus, à tous les vices.

L'ordonnance de la marine, art. 4 du même titre, avait autorisé le matelot à emprunter sur ses loyers, pourvu que le prêt ne s'élevât pas à la moitié présumée de ses salaires. En faisant cette concession aux matelots, l'ordonnance y avait mis la condition que le prêt ne pourrait avoir lieu, qu'autant qu'il serait fait en présence du capitaine, et de son consentement.

Cette restriction rendait à peu près nulle la faculté accordée aux gens de mer; toutefois il est plus sage et plus conforme aux principes de prohiber aux gens de mer toute espèce d'emprunt sur leurs salaires, d'autant que pour l'ordinaire ils reçoivent des avances en à compte.

Déjà l'administration y avait pourvu par de nouvelles entraves, par la tutelle légale du ministre de la marine sous laquelle elle a placé les marins, et par la surveillance des commissaires des classes devant lesquels les paiemens des marins doivent être faits exclusivement suivant les réglemens.

Rien n'empêche cependant les gens de mer qui auraient intérêt au navire ou des marchandises chargées pour leur compte, de prendre des deniers à la grosse sur ces objets.

ARTICLE 320.

« Le navire, les agrès et les apparaux, l'ar-« mement et les victuailles, même le fret ac-« quis, sont affectés par privilége au capital « et intérêts de l'argent donné à la grosse « sur le corps et quille du vaisseau.

« Le chargement est également affecté au « capital et intérêts de l'argent donné à la « grosse sur le chargement.

« Si l'emprunt a été fait sur un objet par-« ticulier du navire ou du chargement, le « privilége n'a lieu que sur l'objet, et dans la « proportion de la quotité affectée à l'em-« prunt. »

Les dispositions des deux premiers paragraphes du présent article sont prises de l'article 7 de l'ordonnance, au même titre.

Le donneur à la grosse sur corps et cargaison a privilége, pour le capital et intérêts, non-seulement sur le navire et ses accessoires, mais sur le fret acquis, qui est encore une dépendance du navire.

Nous avons vu, à l'article 318, qu'il n'est pas permis d'emprunter sur le fret à faire; mais la présente disposition n'implique pas contradiction avec cet article. Quoiqu'il ne soit pas permis d'emprunter sur le fret à faire, il ne s'en suit pas que le prêteur, à titre légitime, sur le navire, ne doive pas avoir droit sur toutes les dépendances de l'objet légalement affecté à son prêt,

et le navire, principal objet affecté, ayant gagné le fret, ce fret en est évidemment un accessoire, et même dans le cas de naufrage et de perte entière du navire, s'il y a des marchandises sauvées, le fret de ces marchandises est soumis au privilège des donneurs à la grosse, après le prélèvement des frais de sauvetage et des salaires des matelots. Il en est de même du fret payé d'avance.

La convention qui dispenserait le preneur à la grosse de rapporter le fret, serait de toute nullité. (1).

L'ordre des priviléges étant réglé par l'article 191, nous nous bornerons à renvoyer à ce que nous avons dit sur ledit article.

Nous avons vu, à l'article 315, que les prêts à la grosse peuvent être affectés sur le tout ou partie du navire, agrès et apparaux, sur le tout ou partie des marchandises, ensemble ou séparément; de là résulte qu'il faut distinguer le privilège, suivant la manière dont le prêt a été fait et l'appliquer suivant l'assignat du prêt.

Si le prêt a été fait sur corps et cargaison le privilége est indivisible, de telle manière que, si, le navire périssant, les marchandises sont sauvées, elles restent affectées à la totalité du prêt et réciproquement, sans qu'il soit nécessaire de justifier que l'emploi a été conforme à l'affectation.

Si le prêt a été fait sur le corps, le privilége est restreint au corps, agrès, apparaux et victuailles, sans aucun droit sur les marchandises. S'il est fait, au contraire, sur les marchandises, elles sont seules affectées au privilége et le prêteur n'est primé que par les droits des douanes et autres sem-

(1) Voir Émérigon, tom. 2, pag. 560.

blables dus au trésor, frais de transport, chargement, déchargement, magasinage, frais et sommes dues pour contribution aux avaries communes.

Dans le cas enfin où l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilége n'a lieu que sur l'objet et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

Cette dernière explication, formant le troisième paragraphe de l'article, était en quelque sorte superflue, elle a été ajoutée, sur la demande de la Cour de Cassation, qui pensa qu'elle était nécessaire, pour qu'on ne conclût pas des deux premières dispositions de l'article que le prêt devait nécessairement être fait sur le navire et ses accessoires ou sur le chargement, et ne pouvait pas l'être sur un objet particulier de l'un ou de l'autre.

Cette difficulté était déjà résolue par l'article 315.

Nous croyons utile d'examiner ici une question qui peut se présenter.

Lorsqu'un capitaine, en cours de voyage, a emprunté *en nom qualifié* pour les besoins de son navire et que le prêteur a consenti à n'être remboursé qu'après un terme qui n'écherra qu'un mois ou deux après l'arrivée du navire, ce dernier est-il obligé d'attendre l'époque fixée par le contrat de grosse, sans même pouvoir faire des actes conservatoires, capables d'assurer son privilége, soit sur le navire soit sur le fret ?

Il est certain, qu'aux termes du droit commun, le créancier ne peut exercer aucune poursuite, ni même faire des actes conservatoires contre son débiteur avant l'expiration du terme convenu pour le payement.

Mais nous pensons qu'il n'en est pas de même en cette matière, qui est régie par des règles particulières qui lui sont propres.

Il faut considérer que le contrat à la grosse, lors surtout que le capitaine agit *en nom qualifié*, est une obligation réelle, et qu'elle n'est pas personnelle, 1° contre le capitaine qui n'ayant agi qu'*en nom qualifié* n'est point personnellement responsable; 2° contre l'armateur, qui, garant des faits du capitaine, peut se soustraire à cette garantie, en tout état de choses, par l'abandon du navire et du fret.

Le prêteur a donc intérêt de veiller à la conservation du gage d'une dette pour laquelle il n'a pas même de débiteur personnel, puisqu'il n'a de droit que sur le gage.

Le prêteur a donc nécessairement le droit, avant l'échéance du terme fixé pour son paiement, de recourir à des mesures conservatoires, non pour accroître ses droits, ni pour accélérer son paiement, mais pour conserver un privilége qui disparaîtrait avec le navire et le paiement du fret.

Il est évident qu'il peut s'opposer à la délivrance du fret, puisque par l'effet de ce paiement son privilége serait irrévocablement éteint.

Ainsi le prêteur n'aura pas le droit de se faire payer avant le terme fixé, mais il aura incontestablement celui de faire respecter le privilége promis par le contrat, en faisant des saisies-arrêts contre les débiteurs du fret; il devrait même faire saisir conservatoirement le navire, s'il voyait des dispositions qui pussent le soustraire à ses droits.

Ces mesures non-seulement ne violent pas la loi du terme porté par le contrat, mais elles sont impérieusement commandées pour la conservation

des droits du prêteur, et l'armateur ne peut s'y soustraire qu'en donnant au prêteur des sûretés et garanties convenables, ou en devançant volontairement le terme convenu pour le paiement.

Nous pensons encore que, dans l'hypothèse prévue, le propriétaire du navire est passible des frais faits à l'occasion de ces mesures conservatoires, parce qu'il est débiteur et que ces frais n'ont pas été faits frustatoirement.

ARTICLE 321.

« Un emprunt à la grosse fait par le capi-
« taine dans le lieu de la demeure des pro-
« priétaires du navire, sans leur autorisation
« authentique ou leur intervention dans
« l'acte, ne donne action et privilége que
« sur la portion que le capitaine peut avoir
« au navire et au fret. »

Le présent article contient les mêmes dispositions que l'article 8 de l'ordonnance, au même titre, à la différence que le législateur moderne ne s'est pas borné, comme l'ancien, à énoncer que, pour la validité de l'emprunt, il fallait le consentement ou l'autorisation du propriétaire. Il exige un consentement *authentique*, ou l'intervention du propriétaire dans l'acte.

Cette addition, due aux observations du tribunal de Commerce du Havre, était nécessaire pour faire cesser les anciens abus et en prévenir de nouveaux. Les actes de grosse pouvant être faits sous seing privé, on ne pouvait, pour les autorisations, récuser les actes de même nature, et, cependant,

dans certains cas, la fraude pouvait en produire au détriment des tiers. Le consentement authentique ou l'intervention du propriétaire, dans l'acte, prévient tout inconvénient.

La fraude, néanmoins, était déjà bien plus difficile à pratiquer, d'après les dispositions de l'article 312 que nous avons expliqué.

Nous n'avons rien à ajouter aux observations que nous avons faites sur l'article 232, dont les dispositions sont conformes à celles du présent article. Nous y avons établi, contre la doctrine de quelques auteurs très-recommandables, que dans le cas de transgression de la présente disposition, le propriétaire du navire n'est pas garant de l'emprunt et que le prêteur n'a d'action que contre le capitaine, et de privilége que sur l'intérêt qu'il peut avoir dans le navire.

Un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1824 (1), entre Dupont et Ancessy, C. Delamarre, a fait l'application de ce principe contre le capitaine Batandier, commandant le navire le Triton, qui ne justifiait pas, mais alléguait seulement avoir obtenu l'autorisation du syndic de la faillite Delamarre. Ce capitaine a été condamné personnellement au payement d'un billet de grosse de vingt mille cinq cents francs.

Nous n'avons pas parlé du cas où l'armement se fait dans tout autre lieu que celui de la demeure du propriétaire, en son absence et celle de procureur fondé de sa part.

Le présent article, comme l'article 232, ne prohibe l'emprunt du capitaine, que dans le cas où il serait fait dans le lieu de la demeure du propri-

(1) Sirey, tom. 25, première partie, page

taire et sans son consentement; ceux qui soutiennent l'opinion contraire à la nôtre ne manquent pas de s'emparer de cette disposition pour fortifier leur système et soutenir que les dispositions qui soumettent le capitaine, en cours de voyage, à justifier de la nécessité des réparations et par suite de l'emprunt, et à l'autorisation de la justice, ne sont que des dispositions d'ordre entre le capitaine et l'armateur, sans influence sur la validité du prêt fait par des tiers, qui ne doivent pas se rendre juges de la nécessité de l'emprunt et se trouver exposés, en se trompant, à perdre leur recours contre l'armateur.

Nous avons suffisamment démontré le peu de solidité de ce système et justifié l'utilité des dispositions auxquelles on veut soustraire les prêteurs. Il doit demeurer pour constant que le prêteur qui ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 234, est sans privilége sur le navire et sans action contre le propriétaire. Il nous reste seulement à établir que l'article 232 et le présent article ne dérogent point à l'article 234 et n'offrent aucune contradiction.

Une seule observation suffira pour démontrer l'harmonie qui règne entre ces divers articles.

Le capitaine, en cours de voyage, est tenu de justifier de la nécessité des réparations à faire. Cette disposition est sage, parce que le navire ayant été réparé et reconnu en bon état avant son départ, il est indispensable de ne pas livrer, à l'arbitraire du capitaine, la fortune de l'armateur. Il fallait donc soumettre le capitaine à justifier de la cause de la dégradation survenue depuis le départ et de la nécessité de la réparer. Le législateur a donc bien fait d'exiger que la justice n'autorisât l'emprunt,

qu'après que la nécessité en aurait été constatée (article 234).

Il n'en est pas de même du présent article et de l'article 232.

Ils ont évidemment pour but essentiel de s'occuper du cas des réparations indispensables toutes les fois qu'on met un navire en armement.

Nous convenons que pour le cas, ainsi prévu et limité, des réparations à faire au navire que l'on arme, il ne faut pas recourir aux dispositions de l'article 234, qui s'occupe des besoins du navire *en cours de voyage*, et que l'on est uniquement régi par les dispositions du présent article et de l'article 232.

D'où il résulte que, lors de l'armement d'un navire, s'il se fait dans un lieu autre que celui de la demeure du propriétaire et hors sa présence ou celle de son procureur fondé, le capitaine fait légalement procéder aux réparations dont le navire a besoin, et a le droit, pour y faire face, de prendre des deniers à la grosse, sans s'y faire autoriser par la justice.

La cause de la différence est sensible. La présomption *juris et de jure*, pour le navire en cours de voyage; est qu'il n'a pas besoin de réparations, à moins d'accidens survenus, tandis que la présomption contraire a lieu pour le navire à armes; il est considéré comme ayant du plus au moins un besoin indispensable de réparations.

Ainsi lorsqu'un navire est armé dans un lieu autre que celui de la demeure du propriétaire, et que ce dernier, au lieu de s'y rendre en personne ou de s'y faire représenter par un correspondant, se borne à y envoyer son capitaine, il est censé qu'il lui donne le mandat tacite de faire l'armement,

indépendamment du pouvoir légal qui lui est déféré par l'article 223. Il est bien évident alors que les tiers qui traitent avec le capitaine sont présumés avoir traité avec le propriétaire.

Le propriétaire n'aura pour garantie de la bonne conduite du capitaine que la confiance qu'il aura eue en lui et les formalités prescrites par l'article 225 et les réglemens qu'il rappelle.

Au surplus si le capitaine abusait du pouvoir à lui donné par le propriétaire, celui-ci ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même et ne serait pas moins tenu des faits et actes du capitaine son représentant légal.

Il est donc évident que c'est dans le seul cas où le capitaine opère l'armement du navire, hors la demeure et la présence du propriétaire ou d'un correspondant chargé de ses pouvoirs, qu'il peut procéder, par lui-même, aux réparations nécessaires, et prendre des deniers à la grosse, sans autorisation de la justice.

Le présent article et l'article 232 produisent encore un effet très-important, et le voici : lorsque le capitaine, en cours de voyage et battu par la tempête, relâche dans le lieu de la demeure du propriétaire, outre que déjà, par cela seul qu'il est *en cours de voyage*, il ne peut ni faire procéder à des radoubs, sans en constater la nécessité, ni prendre de l'argent à la grosse, sans l'autorisation de la justice, la circonstance qu'il est dans le lieu de la demeure du propriétaire lui interdit toute opération de cette nature.

Mais, dira-t-on, la disposition du présent article et de l'article 232 sont donc au moins superflues pour ce cas? non; car, si le propriétaire ne s'occupe pas par lui-même des réparations à faire, s'il ne fournit pas les fonds ou ne se les procure pas, il

peut autoriser le capitaine, et cette autorisation dispense de toutes les formalités de justice, prescrites par l'article 234.

Quoique le contrat de grosse, dans le cas du présent article, n'ait de validité que sur la portion d'intérêt que le capitaine peut avoir dans le navire, cependant l'utile emploi des deniers doit être remboursé avec les intérêts de terre.

ARTICLE 322.

« Sont affectées aux sommes empruntées, « même dans le lieu de la demeure des inté- « ressés, pour radoubs et victuailles, les parts « et portions des propriétaires qui n'auraient « pas fourni leur contigent pour mettre le « bâtiment en état, dans les vingt-quatre « heures de la sommation qui leur en sera « faite. »

Cet article correspond à l'article 9 de l'ordonnance, au même titre

Nous avons établi, au titre *du capitaine*, article 233, que les intéressés au navire, en retard de fournir leur contingent aux réparations nécessaires, pour mettre le navire en mer, doivent être interpellés par une sommation, et que, lorsqu'ils n'y défèrent pas, le capitaine peut obtenir du juge, sur simple requête, l'autorisation d'emprunter, pour leur compte, sur leur intérêt.

Ainsi l'article 233 autorise l'emprunt dont nous avons tracé les formes et le présent article en détermine le privilège. Sans doute, ce privilège était, naturellement et de droit, la conséquence de l'au-

torisation légale d'emprunter; mais comme l'article précédent défendait d'emprunter *dans le lieu de la résidence du propriétaire*, le présent article a dû le relever, ainsi qu'il l'a fait, de cette défense.

Le rang de ce privilège est fixé par l'article 191.

ARTICLE 323.

« Les emprunts faits pour le dernier voyage « du navire sont remboursés par préférence « aux sommes prêtées pour un précédent « voyage, quand même il serait déclaré « qu'elles sont laissées par continuation ou « renouvellement.

« Les sommes empruntées pendant le « voyage sont préférées à celles qui auraient « été empruntées avant le départ du navire; « et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant « le même voyage, le dernier emprunt sera « toujours préféré à celui qui l'aura précédé. »

Les dispositions du présent article sont prises dans l'article 10 de l'ordonnance, au même titre.

Nous avons vu, à l'article 191, l'ordre des privilèges. Les deniers à la grosse sont placés, savoir : ceux prêtés pour le besoin du navire pendant le voyage au septième rang et les sommes prêtées avant le départ au neuvième rang.

Nous avons observé, quant aux deniers prêtés dans le dernier voyage, que s'il y avait eu, pour plusieurs accidens à réparer, plusieurs emprunts à des époques différentes, les derniers prêteurs étaient préférés aux précédens, parce que c'est le

dernier prêteur qui procure l'arrivée du navire et conserve les privilèges antérieurs, ce qui lui mérite la préférence.

Nous avons établi que s'il y a divers prêts faits au même lieu de la route, et à raison des mêmes réparations, ces divers prêts, appartenant au septième rang, viennent en concours. Cependant le texte porte : « S'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé. » Il ne distingue pas, il accorde la préférence *au dernier emprunt*.

Nous avons dû considérer ici le mot *emprunt*, dont se sert le législateur, comme exprimant la totalité de la dépense nécessaire à la dernière réparation, et non comme synonyme du contrat qui constate le prêt, parce que la justice et la raison veulent que les prêteurs, pour la même réparation, aient un droit égal, et que si la loi donne un rang différent à chaque emprunt elle n'a pu entendre ces divers emprunts, qu'avec la circonstance de nécessités successives par suite d'accidens successifs, et qu'elle n'a entendu, pour raison du même emprunt, lorsqu'il serait fait par divers prêteurs, au lieu d'être fait par un seul, préférer le dernier *contrat* à ceux qui précèdent pour le même emprunt.

Tel était l'usage sous l'empire de l'ordonnance; Émérigon (1) nous l'explique de la manière la plus claire. L'ordonnance, pourtant, était à cet égard encore plus laconique que le Code. L'article 16, *au titre de la saisie des vaisseaux*, était ainsi conçu : « Après eux (les matelots) les opposans pour deniers prêtés pour les nécessités du navire pen-

(1) Tom. 2, pag. 570.

dant le voyage. » Ainsi l'ordonnance, en appelant les prêteurs pendant le voyage, de préférence aux prêteurs avant le départ, ne disait même pas qu'en cas de plusieurs emprunts pendant le voyage, les derniers devaient être préférés aux premiers.

Il faut d'autant mieux s'en tenir à l'interprétation que nous avons donnée, que l'article 191, au dernier paragraphe, dispose : « Que les créanciers compris dans chacun des numéros desdits articles viendront en concours et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix. »

Le présent article dispose, comme nous l'avons fait remarquer à l'article 191, que les sommes prêtées pour un précédent voyage, et laissées par renouvellement, ne prennent leur rang qu'après celles prêtées pour le dernier voyage.

Quoique ce cas se vérifie rarement par la prudence des prêteurs, qui ne manquent pas de se créer des titres nouveaux, la disposition n'est pas inutile, parce que s'il était prouvé qu'un billet de grosse n'est que le renouvellement d'un précédent, il serait rejeté après les prêteurs du voyage actuel.

Il résulte des motifs de préférence que nous venons d'expliquer et qui sont dans l'esprit de la loi, qu'un emprunt fait dans le cours du voyage par l'armateur, soit pour ses besoins personnels, soit pour augmenter le chargement, ne jouirait pas de l'avantage d'être porté au septième rang, mais qu'à l'instar des prêts faits avant le départ, il serait rejeté au neuvième rang. C'est la place des prêteurs avant le départ qui ne viennent qu'après les prêteurs pendant le voyage, suivant les dispositions de l'article 191.

Il faut induire des mêmes motifs, que le prêteur qui n'a fait qu'un prêt simple, au lieu d'un prêt à la grosse, et dont les deniers ont servi aux néces

sités du navire, pendant le voyage, doit avoir le privilége établi par le présent article et sera placé au septième rang de l'article 191, parce que cet emprunt, quoique simple, a le même motif, la même cause et le même objet.

En admettant ce privilége pour le prêt simple, dont, cependant, le Code ne parle pas d'une manière positive, nous pensons que ce n'est qu'autant que le prêteur se sera conformé aux dispositions de l'article 234, et que le capitaine aura justifié de la nécessité de la dépense et obtenu de l'autorité compétente l'autorisation d'emprunter.

La seule difficulté que peut rencontrer notre opinion, à cet égard, est que les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent être étendus d'un cas à l'autre : que si la loi veut bien encourager les prêts à la grosse par un privilége, il n'en résulte pas que le prêt simple doive l'obtenir dans le même cas et pour le même objet.

Nous observerons d'abord que, dans le présent article, le législateur se sert des mots génériques d'*emprunt*, des *sommes empruntées*, et n'ajoute pas comme dans d'autres articles A LA GROSSE; ainsi le prêt simple est compris, comme le prêt à la grosse, dans les expressions génériques *emprunt*, *sommes empruntées*. Il faudrait donc, pour établir le contraire, procéder par induction, et dire que cette disposition étant dans le titre *des contrats à la grosse*, le législateur n'a entendu parler que *des prêts à la grosse*, ainsi les contradicteurs seraient réduits à expliquer le texte littéral d'une manière plus ou moins raisonnable, et, au contraire, notre opinion serait assise sur *la lettre* de la loi.

Mais si abandonnant le texte nous recherchons la pensée du législateur, nous voyons dans d'au-

tres dispositions qu'il met au même rang le fournisseur et le prêteur sur les mêmes objets. Ce n'est donc pas le prêt à la grosse qui le détermine exclusivement.

Dans la disposition que nous examinons, le législateur a plus en vue de procurer la réparation et l'arrivée du navire que de favoriser le prêt à la grosse. Le privilège qu'il concède est en faveur de celui qui fait la réparation, ou de celui qui fournit l'argent pour la faire; il n'est pas attaché à la nature de l'acte qui le constate; d'autant que les réparations en cours de voyage ayant presque toujours lieu chez l'étranger, le législateur ne peut être présumé s'être occupé de la propagation du contrat de grosse plutôt que des moyens de faire rentrer en France les navires retenus par des accidens hors de la France.

Nous avons établi, avec beaucoup d'insistance, que le capitaine, en cours de voyage, n'a le droit de se procurer l'argent qui lui est nécessaire pour réparer son navire, que par des emprunts à la grosse, ou par la vente des marchandises de la cargaison. Nous croyons avoir démontré que lorsque le capitaine sort de cette ligne, il n'engage pas l'armateur personnellement, et que ce dernier n'est soumis qu'à l'action réelle sur le navire et le fret; mais nous avons ajouté que rien n'empêche l'armateur qui veut éviter d'être grévé par des emprunts à la grosse, d'autoriser son capitaine à faire des emprunts simples par lettres de change ou autrement.

S'il lui convient d'autoriser son capitaine à des emprunts simples et de les garantir, rien ne peut s'y opposer, et, dès-lors, il est tout simple que le prêteur, en obtenant l'obligation personnelle de

l'armateur, conserve l'action réelle et le privilège.

Il ne faudrait donc pas que le mode d'emprunt, tracé par la loi, au capitaine, dans l'intérêt de l'armateur, pût être opposé au prêteur pour le priver de son privilège, lorsque ses deniers ont sauvé le navire et qu'il s'est contenté d'une obligation moins onéreuse pour le commerce.

ARTICLE 324.

« Le prêteur à la grosse sur marchandises « chargées sur un navire désigné au contrat, « ne supporte pas la perte des marchandises, « même par fortune de mer, si elles ont été « chargées sur un autre navire, à moins « qu'il ne soit légalement constaté que ce « chargement a eu lieu par force majeure. »

Le présent article a été ajouté à l'ordonnance de la marine.

Les dispositions qu'il contient étaient néanmoins établies au titre des assurances, article 27, correspondant à l'article 351 du présent Code, et quoique relatives au contrat d'assurance, elles étaient appliquées sans difficulté aux contrats de grosse.

On pourrait même dire qu'elles sont de droit et qu'elles auraient lieu sans le secours du texte positif de la loi.

Il est évident que lorsque le donneur à la grosse fournit son argent pour être remboursé à l'arrivée du navire désigné, et qu'il consent à courir les risques du voyage déterminé, il ne saurait être permis de tromper sa foi, de violer l'une des condi-

tions les plus importantes du contrat, enchargeant la marchandise dont il garantit l'arrivée sur un autre navire, qui peut ne pas mériter sa confiance.

On aurait donc pu se dispenser de cette addition, mais les auteurs du Code ont voulu faire droit à la réclamation de la Cour royale de Rennes.

Le changement de vaisseau, le chargement des marchandises sur un autre navire, ne peut être à la charge des donneurs, qu'autant qu'il est légalement constaté que c'est le résultat de la force majeure.

La force majeure s'entend du changement du navire qui a lieu par suite d'un naufrage, de l'innavigabilité, ou de la disposition faite du navire pour le service de l'état et par ordre supérieur.

Cette force majeure est, dans tous les cas, à la charge du donneur à la grosse, qui doit même, à titre d'avarie, l'augmentation du fret, s'il y en a.

Il est bien entendu que si l'événement de force majeure qui opère le changement du navire, tel que le naufrage, détériore la marchandise sur laquelle porte le contrat de grosse, de manière à ne plus produire de quoi payer la somme empruntée, cette détérioration est à la charge des donneurs.

Mais le changement du navire volontairement effectué par l'emprunteur laisse à sa charge les risques de la navigation, et le donneur ne gagne pas moins le profit maritime stipulé par la convention.

Nous supposons, toutefois, pour que le profit maritime soit acquis, que le risque a commencé à courir sur le navire désigné et que le changement n'a eu lieu qu'après, comme dans le cas d'un prêt fait pour le voyage d'aller et de retour, si les retraits sont chargés sur un autre navire.

En matière d'assurance, dans l'hypothèse précitée, la prime est réduite aux deux tiers, ce qui n'a pas lieu en matière de contrats à la grosse, à moins de stipulation contraire, les parties étant libres de modifier et d'étendre les risques à leur gré, même d'autoriser le changement du navire.

ARTICLE 325.

« Si les effets sur lesquels le prêt à la « grosse a eu lieu sont entièrement perdus, « et que la perte soit arrivée par cas fortuit, « dans le temps et dans le lieu des risques, « la somme prêtée ne peut être réclamée. »

Le présent article est d'une rédaction plus exacte que l'article 11 de l'ordonnance qui déclarait *nuls* les contrats de grosse, en cas de perte. Ce mot *nul* exprimait au-delà de l'intention du législateur, parce qu'en effet la perte n'est point une nullité dans la substance du contrat.

Il est bien évident qu'en cas de perte de l'objet en risque, à la charge du donneur, il n'a rien à réclamer contre le preneur, mais pour qu'il soit déchu de toute réclamation, il faut que la perte soit entière, qu'elle soit survenue par cas fortuit, dans le temps et le lieu des risques.

Si la perte n'est pas entière, le contrat est réduit proportionnellement, comme nous le verrons à l'art. 327.

Le temps et le lieu des risques sont déterminés par la convention, et s'il y a silence à ce sujet, la loi y a pourvu et les fixe, comme nous le verrons à l'art. 328.

Le cas fortuit est l'accident qui survient pendant la navigation, toutes pertes et dommages qui arrivent par tempête, naufrage, échouement, prise, pillage, etc., et dont l'énumération est consignée dans les art. 350, 369 et 371, que nous aurons bientôt l'occasion d'expliquer.

L'article suivant désigne plus spécialement diverses natures de perte qui, d'après les mêmes principes, sont à la charge de l'emprunteur.

La règle générale du droit maritime, établie par ces deux articles, est que les événemens résultant de la navigation et de la force majeure sont à la charge du prêteur et de l'assureur, et ceux qui procédent du vice propre de la chose ou du fait du preneur ou de l'assuré sont à leur charge.

Il faut encore mettre à la charge du preneur et de l'assuré la baraterie des patrons, parce qu'elle est le fait de l'homme, et que le patron et les gens de l'équipage sont considérés comme les préposés du preneur.

Les risques ne courent à la charge du prêteur que tant que les effets affectés au prêt sont et demeurent dans les lieux désignés par le contrat. Le prêteur ne répond pas des pertes arrivées hors le temps et le lieu des risques, comme si le navire change de route ou de voyage, ou que le voyage soit allongé, à moins que ce ne soit par fortune de mer.

Le changement de route ou de voyage décharge le prêteur de tout risque ultérieur, quand même le navire, rentré dans la ligne tracée par le contrat, n'éprouverait la perte que dans les lieux y désignés.

ARTICLE 326.

« Les déchets, diminutions et pertes qui « arrivent par le vice propre de la chose, et « les dommages causés par le fait de l'emprun- « teur, ne sont point à la charge du prêteur. »

Le présent article, en répétant l'art. 12 de l'ordonnance de la marine, le reproduit d'une manière plus précise.

Comme nous l'avons annoncé, à l'article précédent, le vice propre et le fait de l'emprunteur ne sont pas à la charge du donneur. C'est le principe que consacre cet article. La loi a dû s'expliquer d'une manière générique, elle s'est abstenue de faire connaître ce qui constitue le vice propre et le fait de l'emprunteur. Nous nous bornerons nous-mêmes à en proposer quelques exemples.

On entend par vice propre, quant au navire, la perte qui survient par son mauvais état naturel, par sa vétusté. La perte ou l'innavigabilité qui en procède n'est pas à la charge du preneur.

Quant aux marchandises, le vice propre est la dégradation qu'elle subit, par sa nature et sans accident de mer, comme si l'étoffe se pique, si le vin s'aigrit, si le liquide coule par le défaut des vases qui le contiennent, si le fruit se pourrit.

On entend par le fait de l'emprunteur tout ce qui peut résulter de sa fraude, de sa négligence ou des contraventions aux lois.

La fraude consisterait à charger des marchandises déjà détériorées ; la négligence à ne pas s'être

assuré de leur bon état et à n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour les garantir d'accident pendant le voyage. La contravention aux lois résulte des chargemens prohibés, soit pour l'importation soit pour l'exportation.

La baraterie du patron est encore à la charge du preneur, comme nous l'avons observé, puisqu'elle rentre dans la classe des faits du preneur.

L'ordonnance avait établi les mêmes principes que le Code, mais elle avait ajouté *: s'il n'est autrement porté par la convention.* Elle permettait donc d'une manière expresse de déroger aux règles qu'elle établissait.

Le Code n'a point répété cette faculté, et il est constant que c'est avec intention, puisque la commission l'avoit proposée.

Faut-il conclure qu'aujourd'hui il n'est plus permis aux parties de déroger aux règles établies, comme on pouvait le faire sous l'ordonnance?

Nous pensons avec M. Locré que le silence du Code ne change rien au droit des parties. Ce serait ajouter au texte qui ne porte pas de prohibition. Le silence de la loi n'a d'autre effet que de renvoyer au droit commun. Ainsi les dérogations peuvent et doivent être admises, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la morale publique, ni à la bonne foi, ni à l'essence du contrat.

Il sera donc permis de laisser à la charge des donneurs la baraterie de patron, pourvu que le patron ne soit pas le preneur lui-même, parce qu'il serait contre la morale publique que l'emprunteur pût se mettre à couvert de la baraterie qui procéderait de son fait, et se faire indemniser de sa propre turpitude.

Le preneur peut mettre à la charge du donneur

le résultat du vice propre des marchandises pendant le voyage. De pareils résultats peuvent se vérifier par des événemens imprévus qui ne seraient pas contraires à la délicatesse. Mais on ne pourrait mettre à sa charge le vice propre ou la détérioration déjà existans à l'époque du commencement des risques, comme le navire hors de service ou la marchandise déjà détériorée. Il y aurait fraude, et la fraude vicie tous les contrats.

La contrebande à faire en pays étranger peut être mise à la charge du donneur, mais non l'importation ou l'exportation en France des marchandises prohibées. Une condition qui tend à autoriser un acte contraire à la loi du prince est essentiellement nulle, elle n'est pas tolérable.

Nous nous dispenserons d'offrir d'autres exemples. C'est aux juges à apprécier les conditions qui peuvent être contraires à la morale, à la bonne foi et à l'essence du contrat.

D'ailleurs nous aurons l'occasion de développer davantage ces principes et d'établir de nouveaux exemples quand nous serons au titre des assurances.

ARTICLE 327.

« En cas de naufrage, le paiement des « sommes empruntées à la grosse est réduit « à la valeur des effets sauvés et affectés au « contrat, déduction faite des frais de sauve- « tage. »

Le présent article remplace dans le Code l'art. 17 de l'ordonnance, au même titre, qui était conçu dans les termes suivans :

« Seront, toutefois, en cas de naufrage, les contrats à la grosse réduits à la valeur des effets sauvés. »

Nous ne nous arrêterons pas à la différence de rédaction d'une disposition, au fond la même; nous observerons seulement que la présente rédaction est plus exacte; qu'outre les mots ajoutés à l'ancien texte — *déduction faite des frais de sauvetage* — il a été dit plus à propos — *le paiement des sommes empruntées sera réduit* — que *les contrats à la grosse seront réduits.* —

Une addition plus importante est celle des mots ajoutés après *effets sauvés* — ET AFFECTÉS AU CONTRAT.

Quoique, sous l'empire de l'ordonnance, la jurisprudence eût fixé les questions que nous allons rappeler, il est beaucoup mieux que le texte même de la loi ne laisse plus de doute à cet égard.

Nous observerons encore que le Code, ainsi que l'ordonnance, se servent dans l'article du mot *naufrage*, comme d'une expression générique, qui comprend tous les sinistres majeurs, à la suite desquels il n'y a plus que sauvetage.

Ainsi il ne faut pas limiter la disposition du présent article au cas de naufrage seulement, mais il faut l'appliquer à tous les sinistres majeurs énoncés à l'art. 369. Nous nous dispenserons de citer les auteurs qui établissent cette interprétation, ils sont d'un avis unanime, et ceux qui ont écrit avant le Code nous attestent tous une jurisprudence conforme sous l'empire de l'ordonnance; au surplus la question est déjà résolue par l'art. 325 qui précède.

Ces mêmes auteurs étaient aussi unanimement d'accord, que dans le cas de naufrage le contrat annulé ne donnait plus qu'une action réelle sur les

effets sauvés, et l'action *negociorum gestorum* contre celui qui avait administré la chose sauvée, sans que l'emprunteur fût tenu à rien, à moins qu'il n'eût administré lui-même.

Dans le cas du sinistre majeur, le preneur n'est pas tenu de faire abandon. Le sinistre le délie *ipso jure* de l'action personnelle dérivant du contrat.

En cas de sauvetage partiel, l'emprunteur est-il tenu de payer le profit maritime stipulé proportionnellement au sauvetage effectué ?

Pothier (1) avait décidé, et son opinion était suivie, que l'emprunteur n'avait rien à payer et que la loi ayant prononcé qu'en cas de naufrage *les contrats à la grosse seraient réduits à la valeur des effets sauvés*, toutes les obligations résultantes du contrat, celle de rendre la somme empruntée, comme celle de payer un profit maritime, étaient réduites *à la valeur des effets.*

Valin et Émérigon professaient la même doctrine.

Le Code n'a rien changé à cet égard, il a mieux exprimé, que l'ordonnance, la règle établie, en se servant des mots — *le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés.*

Néanmoins si les effets sauvés suffisaient pour payer les sommes empruntées et le profit maritime, il n'est pas douteux que le donneur y aurait droit : le naufrage, comme nous l'avons dit, anéantit l'action personnelle, mais l'action réelle est conservée en entier.

Nous avons à examiner une question plus importante, qui exige quelques développemens.

---

(1) Des contrats à la grosse, n° 48.

Valin, sur l'article 18 au même titre de l'ordonnance, s'était fortement prononcé contre sa disposition, et bien que les auteurs du Code l'aient réformée, comme nous le verrons à l'article 331 ci-après, nous pensons qu'il n'a rien été changé à l'article 17 de l'ordonnance, reproduit par le présent article, disposition qui avait aussi encouru la réprobation de Valin.

L'article 18 de l'ordonnance, dans le cas de concours sur le sauvetage entre le donneur à la grosse et l'assureur, accordait la préférence au donneur. Valin soutenait que cette disposition serait trop injuste si on la prenait à la rigueur.

Examinant ensuite le cas de l'article 17 où l'emprunteur n'a pas fait d'assurance et cependant a une valeur double de contrat de grosse, son opinion était qu'il fallait distinguer, lorsque le donneur n'avait fourni que la moitié et l'emprunteur l'autre moitié, ou lorsque le donneur ayant fourni la totalité des fonds, les bénéfices d'entrée en avaient doublé la valeur. Il ne se prêtait qu'avec répugnance, dans le dernier cas, à adopter la préférence accordée au donneur.

Le motif de cette concession était que tous les effets provenaient directement de la somme fournie par le prêteur.

Mais dans le cas où le donneur n'avait fourni que la moitié de la valeur des objets affectés au prêt, il soutenait qu'on ne pouvait, sans violer toutes les règles de la justice, écarter du concours au marc le franc, soit l'assureur soit l'emprunteur lui-même, qui avait fourni la moitié dans les effets qui produisaient un sauvetage.

Cette opinion, appuyée par les principes du droit commun, exposée avec force, et dans la-

quelle Valin avait persisté, malgré l'opinion contraire d'Émérigon, avec qui il l'avait discutée, était réprouvée par Pothier (1).

Ce savant jurisconsulte, qu'on n'accusera pas d'avoir favorisé ce qui peut paraître injuste, avait décidé que, conformément au texte de la loi, et comme conséquence de la convention qui affectait la totalité de la marchandise au prêt, la préférence accordée au donneur n'avait rien que de licite, que l'emprunteur ou son assureur devaient être exclus du concours.

Il observait seulement que l'opinion de Valin était admissible dans le cas où il aurait exprimé dans le contrat de grosse que le prêt n'était fait que sur une partie du chargement, *puta* sur les deux tiers, sur les trois quarts, etc.; ces effets, pour le surplus, devant demeurer francs de prêt à l'emprunteur, et, s'ils étaient assurés, devant, pour ce surplus, être délaissés aux assureurs.

Cette distinction de Pothier, adoptée par Émérigon, et qui était suivie sous l'ordonnance, doit l'être également sous le Code, qui n'y a rien changé, et la nouvelle rédaction de l'article doit, au contraire, fortifier ce système, parfaitement en harmonie avec les principes du droit maritime.

Nous voyons, en effet, qu'il prescrit, comme le faisait l'ordonnance, qu'en cas de naufrage le paiement est réduit *aux effets sauvés*, mais il n'excepte rien des effets sauvés, et, comme l'ordonnance, il n'appelle pas au concours l'emprunteur, au contraire, il l'exclut d'une manière plus posi-

---

(1) Des contrats à la grosse, n° 49.

tive, en ajoutant au texte de l'ordonnance, après les mots *effets sauvés*, ceux-ci ET AFFECTÉS AU PRÊT.

Il faut donc conclure de la conservation du texte de l'ordonnance, de la jurisprudence qui l'avait éclairci, et de l'addition du Code, que lorsque l'emprunteur n'a pris à la grosse qu'une somme moindre que celle qu'il a chargée, et qu'il *a affecté* au privilége du donneur la totalité des objets sur lequel le prêt est établi, s'il n'a pas fait des assurances sur l'excédant, il ne peut venir au concours avec le donneur à la grosse dont le privilége embrasse tout ce qui a été sauvé, résultat nécessaire de la convention et de la loi. Nous disons, dans le cas où l'emprunteur n'a point fait d'assurance, parce que nous verrons, pour le cas où il a fait assurer, à l'article 331, que le Code a abrogé, sur ce point, l'ordonnance.

Mais dans le cas où l'emprunteur, qu'il ait fait assurer ou non l'excédant de la somme prise à la grosse, a désigné, dans le contrat, que le prêt n'a été fait que sur une partie du chargement, comme le quart, le tiers, alors le contrat doit être réduit, ou, pour nous servir des mêmes termes de la loi, *le paiement* du donneur doit être fait suivant la valeur, non du total des effets sauvés, mais au marc le franc, et les effets, pour le surplus, doivent demeurer à l'emprunteur.

L'emprunteur qui a chargé des effets excédant la somme prise à la grosse peut, sans le moindre doute, pendant tout le cours du voyage, mettre à terre telle partie de marchandises qu'il juge à propos et en faire cesser le risque à son profit; le contrat à la grosse conserve tous ses effets, pourvu qu'il y ait en risque une somme égale à celle empruntée.

Le donneur à la grosse sur corps exerce son privilège non-seulement sur les débris du corps et agrès, mais encore sur le fret des marchandises sauvées et sur le fret acquis.

Si, lors du naufrage, une partie des effets était déjà mise à terre, la perte survenue pour compte du donneur serait réduite à ce qui serait resté dans le navire, et les marchandises sauvées, transportées sur un autre navire, le seraient aux risques du donneur.

Dans le cas où la totalité aurait été déchargée avant le naufrage, la somme empruntée serait payable en entier avec le profit maritime.

Si par suite d'innavigabilité ou d'échouement les avaries souffertes par la marchandise opéraient une perte considérable elles seraient nécessairement à la charge du donneur, comme résultat d'un sinistre majeur, et cela suivant l'esprit de la déclaration de 1779; c'est l'opinion d'Emérigon qui doit toujours être suivie.

Article 328.

« Si le temps des risques n'est point déter-« miné par le contrat, il court, à l'égard du « navire, des agrès, apparaux, armement et « victuailles, du jour que le navire a fait « voile, jusqu'au jour où il est ancré ou « amarré au port ou lieu de sa destination.

« A l'égard des marchandises, le temps « des risques court du jour qu'elles ont été « chargées dans le navire, ou dans les ga-« barres pour les y porter, jusqu'au jour où « elles sont délivrées à terre. »

Le présent article est entièrement conforme à l'article 13 de l'ordonnance au même titre.

Nous avons observé sur l'article 311, qu'il prescrivait diverses énonciations qu'il était utile d'observer, mais que leur omission n'entraînait aucune nullité, à moins qu'elles ne fussent de nature à détruire l'acte dans son essence ou d'en empêcher l'exécution.

Cette observation est applicable aux dispositions du présent article.

Il est d'usage constant d'insérer, dans les contrats de grosse, une énonciation qui détermine le temps et le lieu des risques, l'époque où ils doivent commencer, et celle où ils doivent finir.

Le présent article y pourvoit pour le cas où les parties ont oublié ou négligé cette énonciation. Cette disposition était convenable, et bien que les parties, dans l'absence de cette prévoyance, eussent été réglées par le droit commun, il est infiniment mieux que le Code, qui règle les autres droits des parties, s'en soit occupé d'une manière positive.

Le texte de la disposition est clair, précis, et n'exige pas d'explication. L'usage qui nous est bien connu est tout-à-fait conforme à la disposition de la loi, et d'ailleurs, elle ne dispose que pour le cas où les parties n'ont point exprimé leur volonté qui n'est assujétie à aucune limite.

« Les risques sur les marchandises commencent du moment où elles sont chargées sur des gabarres, chaloupes ou bateaux, lorsque, le navire ne pouvant s'avancer jusques au rivage ou à quai, on est obligé d'y suppléer par ces petits bâtimens ; mais il faut que le transport par gabarres se fasse du port même ou de la rade où le vaisseau est ancré. Car s'il s'agissait de remonter ou de descendre une ri-

convenu. De ce jour le profit maritime est acquis au donneur et payable avec le principal.

Mais, si, pendant le temps limité, le navire a fait relâche dans un port de route, les jours de relâche doivent-ils être comptés dans le temps limité de six mois, ou pris en dehors?

Nous répondrons avec M. Boulay-Paty (1) qui adopte l'opinion d'Émérigon (2), que le cours du temps limité n'est pas interrompu par le relâche dans un port de la route, parce que, pendant ce séjour forcé ou volontaire, le navire n'est pas moins exposé à périr par fortune de mer. Il en est de même pour le *déradement:* il faudrait, dans l'un et l'autre cas, une convention spéciale, pour que le temps de relâche et de déradement fût déduit des temps limités par le contrat : convention qui n'est guère usitée qu'à l'égard des armemens en course, où l'on ne considère le danger que pendant le temps des croisières. Ainsi, à moins de convention contraire, les risques, dans les temps de relâche et de déradement, demeurent à la charge de l'emprunteur.

Mais si le contrat de grosse, pour un temps limité, contient la désignation du voyage, faut-il alors considérer que le voyage désigné forme l'objet principal du contrat et que le temps limité n'en est que l'accessoire; qu'on doit présumer que la stipulation du temps a été faite non pour terminer le risque du donneur, avant que le voyage soit fini, mais pour augmenter le change maritime, à pro-

(1) Tom. 3, pag. 202.
(2) Tom. 2, page 517.

portion de la plus longue durée du voyage : qu'il est nécessaire autant que juste que le preneur parvienne au lieu de sa destination, pour qu'il puisse être en état de rembourser le capital et le change maritime ?

Telle était l'opinion de Targa, qu'Émérigon (1) nous transmet dans les termes ci-dessus et qu'il condamne quoiqu'elle fût alors appuyée par l'article 35 de l'ordonnance *au titre de l'assurance* qui portait : « Mais si le voyage est désigné par la police, l'assureur courra les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins. »

Les motifs de l'opinion d'Émérigon étaient, « 1° que le texte de la loi 6 *de naut. fœ.*, décide que le donneur ne répond de la perte, que dans le cas où le navire périt dans les limites du temps convenu, et, que l'ordonnance ne dérogeant pas à cette régle générale il fallait s'y tenir ; 2° que les présomptions légales étant de droit étroit et l'ordonnance ayant décidé que si le voyage était désigné par la police, l'assureur serait présumé avoir voulu courir les risques du voyage entier, moyennant une augmentation de prime, tandis qu'elle n'avait pas établi une égale présomption vis-à-vis du donneur, il n'était pas permis de la suppléer. »

Cette décision d'Émérigon doit faire aujourd'hui d'autant moins de difficulté que le Code n'a pas reproduit l'article 35 de l'ordonnance, d'où il faut

(1) Loco citato.

conclure que l'assureur qui a pris des risques à termes, même avec la désignation du voyage, est délié de tout engagement à l'expiration du terme, sauf à l'assuré de pourvoir à de nouvelles assurances s'il le trouve convenable.

Dans le cas d'un prêt à la grosse à raison de tant par mois, avec désignation de voyage, si l'emprunteur rompt le voyage, le risque cesse pour le donneur, mais il ne peut réclamer de change maritime que pour le terme qui a couru jusques à la rupture.

Émérigon examine encore si, lorsque un prêt à la grosse est fait pour un voyage, mais à raison de deux pour cent par mois tant qu'il durera, avec la condition que les six premiers mois de change seront acquis au donneur, malgré la perte du navire survenue après ce terme, cette condition est licite?

Il distingue deux cas différens.

Le premier est celui de l'arrivée dans le lieu de destination du voyage d'entrée. Il pense que le preneur pouvant alors réaliser et envoyer le change promis, il y est tenu, le contrat devant s'expliquer comme ayant été fait pour deux voyages, celui d'entrée avec renouvellement pour celui de sortie. Il estime néanmoins qu'un pareil pacte n'étant pas dans la nature du contrat à retour de voyage, ni autorisé par l'ordonnance, il n'est nullement favorable et doit être resserré et modifié autant que possible.

Pour le second cas où le navire périt après les six premiers mois avant l'arrivée d'entrée et avant que le preneur ait pu réaliser les objets en risque, il pense que ce dernier se trouve délié de tout engagement par la perte entière, comme le fer-

mier est délié du paiement du prix du bail, lorsque la grêle a entièrement détruit la récolte.

Une autre hypothèse est celle où il aurait été convenu dans un contrat de grosse fait d'entrée et sortie de l'Amérique, *qu'en cas de guerre, le capital et le change maritime échus seront envoyés de l'Amérique en lettres de change.*

Cette stipulation, qui n'a rien que de licite, contient implicitement la condition qu'en cas de guerre, le risque sera terminé par le voyage d'entrée et résilié pour le voyage de retour.

Une pareille stipulation doit avoir tout son effet; seulement l'envoi des lettres de change, justifié, décharge l'emprunteur, pour compte duquel sont les risques, des lettres de change dont l'envoi a été convenu. C'est encore l'opinion d'Émérigon qui nous paraît devoir être suivie sans la moindre difficulté.

ARTICLE 329.

« Celui qui emprunte à la grosse sur des « marchandises n'est point libéré par la perte « du navire et du chargement, s'il ne justifie « qu'il y avait, pour son compte, des effets « jusques à la concurrence de la somme em- « pruntée. »

Cet article copié presque littéralement de l'article 14 de l'ordonnance, au même titre, est la conséquence et le complément des articles 316 et 317 que nous avons examinés.

Il ne faut pas perdre de vue le principe établi, qu'il ne peut y avoir de contrat de grosse sans risque maritime; ainsi l'emprunteur ne peut être

libéré qu'autant qu'il justifie qu'il avait intérêt, lors de la perte du navire, jusques à concurrence de la somme prise à la grosse.

Comment doit être faite cette justification ?

Quant au corps, le navire est un objet réel qui n'a pas besoin de preuve; il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation qui en aurait été faite au-delà de sa juste valeur. Quant aux marchandises, cette justification doit être faite suivant l'article 339, au titre des assurances, qui veut que, « si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle puisse être justifiée par les factures ou par les livres, et qu'à défaut l'estimation en soit faite suivant le prix courant au temps et lieu du chargement, y compris les droits payés et les frais faits jusques à bord. » Il suffit d'établir ici les règles de cette justification, nous entrerons dans de plus grands développemens, lorsque nous serons arrivés à cet article.

Nous avons vu aux articles 316 et 317 qu'il n'est permis de prendre à la grosse tout au plus qu'une somme égale à la valeur des effets en risque; que si le contrat est fait pour une somme plus forte, il est réductible dans le cas de simple erreur et doit être déclaré nul s'il y a fraude.

Le cas d'arrivée ou de perte change la nature des actions. Dans le premier cas, le donneur doit prouver l'arrivée au lieu de la destination, pour être habile à réclamer le principal de la somme prêtée et le change maritime. Dans le cas de perte, au contraire, l'emprunteur doit justifier du chargement et de sa valeur.

Dans le cas où cette justification est incomplète, soit qu'il n'y ait pas de chargement ou que la valeur du chargement ne s'élève pas au montant du

contrat de grosse, il reste à examiner si le défaut du chargement a eu lieu avec ou sans fraude. Dans le premier cas le contrat doit être déclaré nul et l'emprunteur obligé de rembourser la somme empruntée et les intérêts de terre à demi pour cent par mois, et dans le second cas, le contrat se trouvant réduit à la valeur du chargement, le surplus de la somme empruntée doit être remboursé avec intérêt à demi pour cent par mois.

Il est permis dans le contrat de grosse, comme dans le contrat d'assurance, de donner une évaluation aux objets qui doivent faire l'aliment du risque. On peut emprunter mille francs applicables à dix barriques de vin évaluées à cent francs chaque. En pareil cas, la perte arrivant, il suffit de justifier que les dix barriques de vin ont été chargées, l'évaluation étant présumée exacte jusques à preuve contraire.

Lorsque le contrat contient la faculté de toucher et faire échelle, l'emprunteur ou son mandataire peut, dans les lieux d'échelle, vendre et échanger les marchandises primitivement chargées, ou employer l'argent monnayé procédant du contrat de grosse, qui aurait été chargé en nature au lieu du départ; et soit que ces opérations aient donné du bénéfice ou que l'emprunteur ait originairement chargé des marchandises d'une valeur supérieure à la somme qu'il a empruntée, il peut décharger et vendre d'une manière absolue plus ou moins de ces mêmes marchandises, et en réaliser la valeur par emploi en lettres de change, ou autrement pour son compte, pourvu que les marchandises laissées à bord aient une valeur supérieure ou au moins égale au contrat de grosse et qu'il puisse en justifier, le cas de perte survenant.

Il ne serait pas fondé à proposer sa libération par le seul fait de la perte, si, dans les opérations faites aux lieux de relâche, il avait réduit les marchandises en risque au-dessous du montant du contrat de grosse. La réduction, qui aurait pu être opérée de bonne foi, d'une partie du chargement à une moindre somme que le contrat de grosse, le réduirait proportionellement, comme nous l'avons déjà dit, et, en cas de fraude, opérerait la nullité du contrat.

ARTICLE 330.

« Les prêteurs à la grosse contribuent, à « la décharge des emprunteurs, aux avaries « communes. »

« Les avaries simples sont aussi à la charge « des prêteurs, s'il n'y a convention con- « traire. »

Cet article ne diffère de l'article 16 de l'ordonnance de la marine, au même titre, qu'en ce qu'aux termes de l'ordonnance, les avaries simples n'étaient à la charge du prêteur, qu'autant qu'il y avait convention expresse. Le Code s'exprime dans le sens inverse et l'avarie simple n'est à la charge de l'emprunteur qu'autant qu'il y est soumis par le contrat.

La disposition principale de l'ordonnance qui soumettait le donneur à la grosse à contribuer, à la décharge de l'emprunteur, aux avaries grosses et communes est conservée dans son intégrité, et le Code comme l'ordonnance en font une règle à laquelle on ne peut pas déroger par la convention, la dérogation n'étant permise ni par l'une ni par l'autre loi, quoique la rédaction en soit faite en

sens contraire, quant aux avaries simples, qui peuvent, suivant la convention, être laissées à la charge de l'emprunteur ou du donneur.

La raison de la différence de l'application des avaries est facile à saisir. Elle résulte de la nature du contrat, et de son essence.

L'accomplissement du contrat de grosse est essentiellement fondé sur l'arrivée du navire.

L'avarie grosse est une dépense qui a sauvé le navire et en a procuré l'arrivée.

L'avarie simple est un dommage, qui, quoique produit par un cas fortuit, par un accident de la navigation, n'empêche pas le navire d'arriver.

Il était donc nécessaire, pour faciliter l'accomplissement du contrat, d'assurer le paiement de la dépense qui avait garanti l'arrivée du navire. Il n'était pas moins équitable de laisser cette dépense à la charge du prêteur, dont elle avait conservé le contrat.

C'est d'après les observations de Valin et sur les nombreuses réclamations des tribunaux, que le second paragraphe de l'article a été rédigé dans le sens inverse de l'article 16 de l'ordonnance, et quoique le choix de la victime des avaries simples soit laissé à la volonté des parties, au moins la règle de droit, dans le silence de la convention, laisse le poids des avaries simples à la charge du prêteur.

Il paraît naturel que celui à qui des profits maritimes assez élevés sont accordés supporte les accidens de la navigation, qui se réduisent en avaries simples, tout de même qu'il est tenu inévitablement des avaries grosses ou communes.

On sent bien que les emprunteurs sont à la merci des prêteurs: c'est bien assez que ces derniers aient le droit de se décharger d'une portion des risques

sans établir le principe, comme avait fait l'ordonnance, qu'ils sont de droit à la charge de l'emprunteur.

Nous observerons que le donneur n'est passible de la contribution que produit l'avarie grosse, qu'au marc le franc de la somme qu'il a donnée à la grosse sur les marchandises appartenant à l'emprunteur; ainsi si ce dernier a un chargement de vingt mille francs, sur lequel il n'ait emprunté que dix mille francs, le donneur ne contribue que pour la moitié et le preneur pour l'autre moitié.

On ne peut nier la justice de la répartition en pareil cas, quoique dans l'hypothèse du naufrage, nous ayons vu, par l'effet de la convention, le prêteur exercer son privilége sur le sauvetage entier de vingt mille francs dans lesquels il n'avait fourni que dix mille francs, ce qui n'est pas moins juste, mais plus rigoureux.

Nous observerons enfin que la contribution ne s'impute pas, *ipso jure*, sur le capital du donneur, à l'effet de diminuer le profit maritime; que l'imputation ne se fait que du jour où il a été mis en demeure de contribuer. Il ne doit pas être au pouvoir de l'emprunteur de faire perdre au prêteur une partie du profit maritime, lorsqu'il est disposé à payer sa contribution pour le conserver en entier.

Il en est de même pour le cas de l'avarie simple, quand, par la convention, elle n'a pas été mise à la charge de l'emprunteur.

ARTICLE 331.

« S'il y a contrat à la grosse et assurance

« sur le même navire ou sur le même char-
« gement, le produit des effets sauvés du « naufrage est partagé entre le prêteur à la « grosse, *pour son capital seulement*, et « l'assureur, pour les sommes assurées, au « marc le franc de leur intérêt respectif, sans « préjudice des priviléges établis à l'article « 191. »

Cet article remplace l'art. 18 de l'ordonnance de la marine, au même titre, mais il en change entièrement la disposition. Cet article était ainsi conçu : « S'il y a contrat à la grosse et assurance sur un même chargement, le donneur est préféré aux assureurs sur les effets sauvés du naufrage, pour son capital seulement. »

Nous avons eu occasion, à l'art. 327, de faire connaître la critique sévère que Valin faisait de cet article de l'ordonnance. Nous ajouterons qu'il avait en vain manifesté le désir que la disposition de préférence qu'il contenait ne fût entendue que dans ce sens, qu'elle n'aurait lieu que lorsque le naufrage survenant au voyage de retour, les bénéfices d'entrée auraient produit de quoi donner lieu à des assurances, indépendamment de la somme affectée au contrat de grosse.

Ce vœu ne fut point écouté, et la jurisprudence avait constamment attribué, dans tous les cas, le privilége au donneur à la grosse, au préjudice de l'assureur.

La raison en est que, malgré les bonnes raisons présentées par Valin, à l'appui de son sys-

tème, le texte de la loi était clair et précis et qu'il fallait s'y conformer.

Nous conviendrons que cette disposition avait été inspirée aux auteurs de l'ordonnance, bien plus par des vues politiques de protection et d'encouragement pour les armemens maritimes, que par le sentiment d'une justice exacte.

Le code, nous avons eu occasion de le faire observer, offre plus d'un exemple semblable de concessions faites à la politique sur la justice.

En 1681, époque de la promulgation de l'ordonnance de la marine, si justement vénérée, le commerce maritime était loin encore des développemens qu'il a reçus depuis.

Nous ne dirons pas que l'assurance était inconnue, mais qu'elle n'était pas assez étendue pour être justement appréciée.

Les entreprises maritimes étaient bornées, on voulait appeler les capitaux dans les armemens pour les multiplier, et l'on considérait comme les plus fermes appuis du commerce maritime ceux qui venaient lui prêter leur argent. Delà les priviléges accordés aux donneurs à la grosse.

Aujourd'hui les choses ont bien changé. L'intelligence des armateurs et le crédit public et privé ayant fait des pas de géant, le donneur à la grosse, autrefois si recherché, si favorisé, est devenu, par la force des choses, d'un faible secours pour le commerce.

Autrefois il en était le protecteur, il n'en est plus que la sang-sue.

Il ne faut donc pas être surpris si lors de la confection du code des réclamations presque générales s'élevèrent contre le privilége qu'avait établi

l'art. 18 de l'ordonnance en faveur des donneurs à la grosse.

La commission, qui n'ignorait pas l'avis de Valin, avait cru, néanmoins, devoir rédiger le nouvel article du projet du code dans le même sens que celui de l'ordonnance; son motif était que « lorsqu'il s'agit de réformer un principe consacré par l'ordonnance il faut bien se convaincre de l'utilité de ce changement. »

Cette conviction fut bientôt acquise. Elle résulta de la généralité des réclamations, qui s'élevèrent contre le projet, et l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs, s'exprima dans les termes suivans.

« S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le « même navire ou sur le même chargement, l'art. « 142 (1) établit une concurrence entre le donneur « à la grosse et l'assureur sur le produit des effets « sauvés du naufrage; il accorde même quelque « avantage à ce dernier, pendant que l'ordonnance « accordait, au contraire, un privilége au donneur « à la grosse. »

« Il est à observer que le contrat à la grosse était, » à l'époque de l'ordonnance, bien plus répandu « et plus utile qu'il ne l'est de nos jours. Le système « des assurances s'étant amélioré depuis cette épo- « que, les rapports ont entièrement changé. Il serait « actuellement impossible qu'un grand commerce « subsistât sans assurances, et il serait impossible « qu'il subsistât long-temps avec les contrats à la « grosse. La raison de la préférence accordée à

(1) Devenu l'art. 331.

« cette dernière espèce de contrat a donc cessé, « et il a fallu rentrer, par une route presque opposée, dans ce même système d'équité que « l'ordonnance avait établi sous des rapports différens. »

Le présent article établit le concours et le partage entre le donneur à la grosse et l'assureur, lorsqu'il y a en même temps contrat à la grosse et assurance sur le même objet naufragé et sauvé; toutefois le donneur à la grosse ne concourt que pour son capital seulement, parce que le profit maritime n'est pas dû, dans le cas où les effets affectés au prêt ne sont point arrivés à bon port.

Il ne faut pas non plus aller au delà de la disposition; elle ne change rien à ce que nous avons dit à l'art. 327, pour le cas où l'emprunteur, ayant chargé une somme plus forte que celle qu'il a prise à la grosse, l'a entièrement affectée au prêt et n'a pas fait assurer l'excédant. L'emprunteur ne vient pas en concours avec le donneur. Il n'y vient que dans le cas où ayant emprunté quinze mille francs sur vingt mille, il a déclaré n'affecter que les trois quarts des objets en risque.

Nous avons observé à l'art. 327, que les auteurs du code se sont servis du mot *naufrage* dans un sens générique et nullement limitatif au naufrage; et qu'il fallait entendre cette expression comme devant désigner tout sinistre majeur à la suite duquel il n'y a plus que sauvetage.

Le législateur a fait de même au présent article, dont il faut appliquer les dispositions à tout sinistre majeur duquel il résulte sauvetage.

Ainsi, dans tous les cas où il y a sauvetage par suite d'un accident maritime quelconque, l'assu-

reur vient en concours avec le donneur à la grosse par l'effet de la présente disposition.

Cette question s'est présentée devant le tribunal de commerce de Marseille et a été ainsi jugée le 13 août 1821, (1) entre des assureurs sur facultés du brick le Charles Philippe et les assureurs sur argent à la grosse pris sur les mêmes facultés.

Nous considérons comme peu fondée la critique faite sur la rédaction du présent article. La rédaction à peu près pareille fut primitivement critiquée par Valin. Cette critique a pû être répétée de nos jours et on ne doit pas s'y arrêter.

« *S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même objet.* »

C'est-à-dire, si, sur une pacotille de vingt mille francs, il a été pris à la grosse dix mille francs et fait assurer dix mille francs.

On ne peut et on ne doit pas entendre si sur vingt mille francs de pacotilles l'emprunteur a pris à la grosse vingt mille francs et a fait assurer vingt mille francs.

Cette manière d'entendre la loi serait d'autant plus inexacte que l'art. 347, ci-après, défend, sous peine de nullité, de faire assurer *les sommes empruntées à la grosse.*

Le présent article ajoute une disposition qui n'existait pas dans l'ordonnance. La concurrence qu'il établit entre le donneur à la grosse et l'assureur est *sans préjudice des priviléges établis à l'art.* 191.

Cette disposition a le but essentiel de confirmer l'antériorité de privilége accordé aux donneurs à

(1) Journal de Jurisprudence, commerciale maritime de Marseille, tom. III, 1[e] partie, pag. 126.

la grosse pendant le voyage, avec préférence aux derniers contrats, et successivement en remontant vers les premiers, comme nous l'avons expliqué aux art. 191 et 323.

Il faut encore observer que le législateur, par cette disposition nouvelle, n'entend pas préjudicier aux priviléges qu'il a réglés par l'art. 191.

Cet article place au neuvième rang les sommes prêtées à la grosse, et au dixième rang les assureurs pour le montant des primes dues pour le dernier voyage.

Nous nous sommes réservés, lors de l'examen de l'art. 191, d'expliquer ici qu'il n'y a pas contradiction entre cet article où le donneur à la grosse est placé dans un rang antérieur à celui de l'assureur et le présent article où ils sont appelés en concours.

Dans l'art. 191, il s'agit de la distribution des deniers procédant de la vente d'un navire, et le législateur veut que le donneur à la grosse, qui a droit au remboursement des deniers qu'il a prêtés, rentre dans ses fonds avant que l'assureur puisse acquérir la prime dont il a fait bénéfice.

On doit observer que le retardement dans le paiement de la prime n'a été que le résultat du crédit volontaire qu'a bien voulu accorder l'assureur, qui eût pu en demander le paiement comptant.

L'art. 191 donne donc la préférence à la rentrée des deniers avancés par un prêt à la grosse sur les deniers acquis par le bénéfice de l'assurance.

Il n'en est pas de même quand il s'agit d'appliquer les dispositons du présent article; il s'agit d'un sauvetage, et si le législateur en dispose au marc le

franc de leur intérêt respectif entre le donneur à la grosse et l'assureur, c'est à titre de remboursement des sommes par chacun d'eux fournies par l'effet des contrats de grosse et d'assurance.

Ainsi le législateur a bien distingué les deux hypothèses où peut se trouver l'assureur, quand il est créancier d'une prime d'assurance et quand il a payé la perte sur laquelle il y a sauvetage.

Dans le premier cas il n'arrivera qu'après le donneur à la grosse, dans le second il vient en concours avec lui.

Ces positions différentes étaient suffisantes pour déterminer le législateur à établir des dispositions différentes pour les deux cas.

Nous croyons avoir bien saisi la pensée du législateur, mais notre conjecture est peut-être superflue; la loi n'a pas besoin d'être justifiée lorsqu'elle est claire et précise. « Le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse pour son capital seulement et l'assureur pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif. »

Le dixième rang de l'art. 191 n'existait pas dans l'ordonnance ; les dispositions du présent article sont absolument contraires à celles de l'ordonnance qui y sont relatives. L'esprit d'observation, s'attachant aux dispositions nouvelles, a cru apercevoir des contrariétés qui n'existent pas ; il ne faut pas s'arrêter à des critiques qui ne seraient pas fondées, et la loi ne sera pas moins exécutée quoiqu'elle n'ait pas peut-être toute la précision d'expression désirable.

ADDITIONS.

Ayant senti la nécessité de faire quelques observations nouvelles sur divers articles que nous avons traité dans le présent volume, nous avons pensé qu'il était plus convenable de les donner à la fin du volume que d'attendre une seconde édition.

A L'ARTICLE 191.

Sur la sixième classe des priviléges déterminés par cet article, nous avons prévu le cas d'une assurance faite, sous la condition que l'assuré ne serait tenu, en cas de perte, à aucun rapport du fret; nous avons examiné la question de savoir si, lorsque par suite d'une pareille assurance, y ayant naufrage et sauvetage, et les loyers des matelots ayant été payés sur le produit des débris sauvés, les assureurs sont habiles à recourir sur le fret, soit d'entrée, soit des marchandises sauvées du naufrage, jusqu'à concurrence du produit des débris ayant servi au paiement des gages et loyers des matelots.

Nous avons décidé, d'après Émérigon, que les assureurs pouvaient exercer leur recours sur le fret jusques à due concurrence.

Mais sur l'article 259, page 316, revenant sur cette question, nous avons cru devoir observer que cette décision n'était pas sans difficulté.

Nous l'avons examinée de nouveau pour ne pas la laisser indécise.

Le motif qui nous avait porté à douter de l'exactitude de l'opinion d'Émérigon, que nous avions adoptée, venait de ce que cet article 259 établit le privilége du matelot, d'abord sur les débris sauvés et subsidiairement, et en cas d'insuffisance, sur le fret.

Nous estimons que cette disposition, *au titre de l'engagement des matelots*, est évidemment établie par la loi dans l'intérêt exclusif des gens de l'équipage, et n'a point occupé la pensée du législateur pour régler les droits entre l'assuré et l'assureur, puisqu'elle ne se retrouve pas *au titre de l'assurance :* que si le Code avait entendu par là régler les droits de l'assuré et de l'assureur, il s'en serait expliqué, comme il l'a fait au titre *des contrats à la grosse*, article 331, pour les droits des donneurs à la grosse et des assureurs sur le produit des effets sauvés. D'où nous concluons que le Code n'a rien statué à cet égard entre l'assuré et l'assureur.

La loi établit, en faveur des matelots, un privilége exhorbitant, pour les attacher plus particulièrement à la conservation et au sauvetage du navire.

Nul doute que ce privilége ne doive avoir tout son effet. Mais quand il s'agit de régler le concours des droits et priviléges d'autres parties intéressées, il ne faut pas se borner à convenir du privilége des matelots ; il faut, pour reconnaître les droits des autres parties, examiner la dette privilégiée dans sa nature.

« L'armateur d'un navire, en l'expédiant avec un équipage, prend l'engagement personnel de

payer les loyers des marins : il ne peut en être affranchi que par la perte entière du navire et des marchandises.

« Si les débris du navire sont sauvés, ainsi qu'une partie plus ou moins grande des marchandises, il doit remplir son obligation, jusqu'à concurrence du produit des débris et du fret des marchandises sauvées.

« S'il a des assureurs et qu'il leur fasse abandon tant des débris sauvés que des marchandises sauvées, c'est aux assureurs, qui prennent sa place, à acquitter sa dette envers les matelots, jusqu'à concurrence du produit net des débris et du fret.

« Mais si l'assuré s'est réservé le fret dans la police d'assurance, s'il n'abandonne aux assureurs que les débris sauvés du navire, et si le fret des marchandises suffit seul pour acquitter sa dette, il ne peut y employer le produit des débris qui ont cessé de lui appartenir par l'abandon qu'il en a fait aux assureurs.

« Le privilége des matelots ayant, par sa nature, une cause plus directe au fret qu'au navire, c'est le fret qui doit servir à les payer tout premièrement.

« L'assuré s'étant réservé le fret, en cas de sinistre, par une clause expresse de la police, n'a pu stipuler cette réserve qu'avec la charge attachée au fret, c'est à dire du privilége des matelots pour leur loyer.

« Par cette réserve, il a maintenu en cas de sinistre son obligation personnelle d'acquitter les loyers des matelots jusqu'à concurrence du fret qu'il sauverait.

« Avant que l'assureur doive souffrir l'effet du

privilége exorbitant des matelots sur le corps et sur les débris qui auront été sauvés, il faut que l'assuré ait rempli son obligation personnelle et souffert l'exercice du privilége naturel des loyers sur le fret, jusques à concurrence de ce qu'il en a sauvé.

« Les débris sauvés du navire et le fret des marchandises sauvées étant simultanément soumis au privilége des matelots, l'assuré s'étant réservé celle des deux choses qui a le plus d'analogie avec les loyers, et ayant continué de rester personnellement obligé envers les matelots, jusques à concurrence du produit net de cette chose, il est juste qu'il soit tenu de la dette en première ligne.

« Ce serait intervertir l'ordre naturel des choses, que de laisser aux assureurs la charge du paiement des loyers des matelots sur le produit des débris du navire, et d'en affranchir l'assuré sur le fret des marchandises sauvées.

« Si l'acceptation de l'abandon met l'assureur aux lieu et place de l'assuré, c'est seulement pour les objets abandonnés, et non pour ceux qui ne sont pas compris dans l'abandon.

« Le délaissement ne comprenant pas le fret, l'argument tiré de ce que, par l'abandon, l'assureur se met aux lieu et place de l'assuré, est tout-à-fait inconcluant.

« Il faut bien distinguer l'action du matelot contre l'armateur pour le paiement de ses loyers, du privilége qu'il a le droit d'exercer pour ce paiement sur le navire et le fret.

« Si une portion du navire est sauvée, il conserve son action personnelle contre l'armateur, jusqu'à concurrence de la portion du fret sauvée. »

« Mais si l'armateur est tenu de payer les loyers des matelots sur le fret qu'il s'est réservé, il est juste, dans son compte avec l'assureur, de l'admettre à compenser par lui-même sur ce fret les dépenses faites pour réparations et avituaillement du navire.

« Le fret étant le fruit civil du navire, il faut en déduire les frais et impenses, soit pour l'entrée, soit pour la sortie, et si, compte fait, le fret ne couvre pas l'armateur des dépenses antérieures, il doit être considéré comme n'ayant rien reçu. Alors l'application du produit des débris du navire au paiement des loyers des matelots laisse l'assureur sans recours sur le fret contre l'armateur. »

Les principes que nous venons d'exposer ont été consacrés par un jugement arbitral rendu à Marseille, le 31 janvier 1821, entre le sieur Gaziello, assuré, et la Compagnie commerciale de Paris, par MM. Gournaud et Paul, arbitres, et M. Dessoliers père, tiers-arbitre, avocats (1). C'est dans ce jugement que nous avons puisé l'excellente discussion qui précède.

La Compagnie d'assurance avait aussi proposé la nullité de la clause qui dispense l'assuré de tout rapport de fret.

Les mêmes arbitres établissent que cette clause, lorsqu'elle est stipulée, doit être respectée ;

Que le Code n'a rien changé aux dispositions de l'ordonnance ;

Que sous l'empire de l'ordonnance, des arrêts avaient établi la retenue du fret, même sans stipulation.

(1) Journal de Jurisprudence commerciale de Marseille, tom. 2, 2e partie, page 33.

Que la déclaration de 1779 avait fixé invariablement cette question, sous le rapport de la validité de la stipulation.

Qu'en supposant que le Code eût abrogé les anciennes lois touchant les matières commerciales, et même la déclaration de 1779, cette déclaration serait encore d'un grand poids sur la difficulté présente, pour prouver que la clause de *non rapport de fret* ne blesse ni la loi ni les bonnes mœurs, et que par conséquent elle peut être stipulée dans les contrats d'assurance, parce qu'il serait absurde de supposer que le prince, dont la sagesse est éminente, eût voulu autoriser dans les transactions entre ses sujets l'usage d'une convention de cette nature.

Que la police d'assurance est un contrat de droit civil, susceptible de toutes les conditions dont il plaît aux parties de convenir.

Que l'article 332 du présent Code confirme cette règle de la manière la plus expresssse, en terminant ses dispositions par ces mots : *et généralement toutes les conditions dont les parties sont convenues.*

L'article 191 place au second rang des priviléges les droits de pilotage, tonnage, amarrage, bassin et avant-bassin.

Nous avons observé que ces droits obtiennent le second rang, bien plus par la volonté expresse des législateurs, que par la nature des choses.

Nous croyons devoir ajouter ici, que cette faveur que la loi accorde au fisc ne doit pas être bornée aux droits énumérés dans la disposition.

Le même privilége doit être appliqué aux droits

dus aux administrations des douanes, des domaines et de l'enregistrement.

Il eût été sans doute plus convenable, puisque les auteurs du Code n'entendaient point, à cet égard, révoquer les lois antérieures, de l'exprimer et surtout d'assigner le rang auquel devaient être placés les priviléges de ces administrations. Le silence du législateur avait dû naturellement laisser des doutes à cet égard; ils sont fixés aujourd'hui ainsi que nous allons l'établir.

La loi du 22 août 1791, *sur les douanes*, porte, tit. 13, art. 22, *que cette administration aura privilége et préférence à tous créanciers sur les meubles et effets des redevables*; et la loi de germinal an 2 porte, tit. 6. art. 4, *que la république est préférée à tous créanciers pour droits, confiscations, amendes et restitutions, avec contrainte par corps; que la régie aura privilége et préférence à tous créanciers.*

Le Code de commerce n'a point répété cette législation: mais il n'y a pas dérogé, et le Code civil a déclaré expressément, art. 2,098, *que le privilége, à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exercera, sont réglés par les lois qui les concernent.*

Les lois subséquentes qui s'y rapportent ont maintenu et confirmé le privilége des régies, et notamment les lois sur les douanes de 1814 et 1816, et la jurisprudence a constamment appliqué, comme restées en vigueur, les lois des 22 août 1791 et 4 germinal an 2.

Enfin, la cour de cassation a solennellement consacré les mêmes principes et maintenu le même privilége par arrêt du 17 octobre 1814.

Il faut donc, outre les droits *de pilotage, ton-*

nage, *amarrage*, *bassin et avant-bassin*, admettre le privilége de ce qui est dû aux régies des domaines et de l'enregistrement et des douanes.

Le donneur à la grosse, qui ne peut savoir si l'armateur est débiteur de l'administration des douanes (et il peut l'être depuis plusieurs années. pour droits de consommation de marchandises mises à l'entrepôt fictif), peut se trouver exposé, au retour d'un voyage, le privilége de la douane s'exerçant, non seulement pour les droits dus à cause du voyage actuel, mais pour divers voyages antérieurs, à se voir privé du montant entier du navire et de sa cargaison.

C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal civil de Marseille, confirmé par arrêt de la cour royale d'Aix, du 13 janvier 1823 (1).

Le jugement que nous rappelons a prononcé entre un donneur à la grosse avant le départ, et l'administration des douanes.

Que faudrait-il décider si la contestation avait lieu entre l'administration et un donneur à la grosse pendant le voyage?

Nous admettons bien le privilége de la douane, puisque la loi et la jurisprudence le veulent ainsi, mais ce ne peut être qu'à l'égard des créanciers ordinaires et de privilége inférieur, et non vis-à-vis des créanciers plus privilégiés.

Nous disons *des créanciers plus privilégiés*, et c'est ainsi qu'il faut considérer les donneurs à la grosse pendant le voyage, ou le propriétaire des marchandises vendues pour fournir aux réparations du navire.

---

(1) Journal de Jurisprudence commerciale de Marseille, tom. 4, 1re p., page 39.

Ceux dont les deniers ont sauvé le navire et la cargaison, et qui les ont fait arriver sous les mains de la douane, ont assuré ses droits et son privilége contre les autres créanciers; ils doivent donc être préférés à la douane dont ils ont sauvé la créance.

Il faut en dire autant des frais de justice faits pour parvenir à la vente et à la distribution des deniers.

Des droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage, bassin et avant-bassin.

Des gages du gardien et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusques à la vente.

Des loyers des magasins où auront été déposés les agrès et apparaux.

Des frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son dernier voyage et son entrée dans le port.

Des gages et loyers du capitaine et gens de l'équipage employés au voyage.

Des sommes dues au vendeur du navire, aux ouvriers et fournisseurs employés à la construction ou pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, radoubs, victuailles, armement et équipement avant le départ.

Toutes ces créances ont un privilége inhérent à la chose, et quelque privilégiés que puissent être les droits du fisc, ils ne peuvent être rangés qu'après elles.

Il faut donc, puisque le législateur n'a pas pris la peine de déterminer le rang des régies, de la douane et du domaine et de l'enregistrement, en créer un pour elles.

Ce rang sera nécessairement après le huitième et avant le neuvième.

Nous croyons superflu de faire remarquer de nouveau, et article par article, que les huit premiers rangs établis par l'article 191, et composés des créances que nous venons d'énumérer, sont tous de nature à être préférés à la douane. Nous terminerons par quelques nouvelles observations sur le septième rang que nous placerons comme le huitième avant les régies. Il y est question de deniers à la grosse fournis en cours de voyage pour les réparations du navire : deniers qui l'ont sauvé et qui l'ont fait arriver.

Nous avons dit que les deniers à la grosse qui ont fait effectuer le retour du navire, pour conserver les droits et priviléges de tous, doivent avoir sur tous la préférence. C'est une règle générale du droit commun qui est adoptée par toutes les nations; en agissant d'une manière contraire, on violerait encore les règles du droit des gens.

Les règles sur les priviléges, établies par le présent article, à-peu-près conformes à celles de l'ordonnance de la marine, sont connues de tous les peuples commerçans.

L'étranger qui prête à la grosse dans le port où le navire a besoin de réparations pour être en état de retourner en France, connaît le rang que lui assigne la loi française, pour avoir son remboursement avec le privilége qui y est attaché.

S'il était possible de lui préférer des droits du fisc qu'il ne peut connaître et qui seraient la conséquence d'une législation particulière et d'exception, ce serait violer la foi publique et déshonorer notre législation dans l'étranger.

Ce n'est qu'avec répugnance que nous ad-

mettons avec l'arrêt de la cour royale d'Aix, consolidé par un arrêt de la cour de cassation, que la douane sera préférable aux donneurs à la grosse qui ont prêté avant le départ du navire.

Au moins ces prêteurs peuvent prendre leurs précautions quand on leur propose de prêter leur argent; ils pourront consulter les registres des régies des douanes et des domaines et de l'enregistrement, ce qui ne serait pas praticable pour le prêteur qui fournit son argent dans l'étranger pour le navire qui a besoin de réparations.

8e CLASSE DE L'ARTICLE 191.

Lorsqu'un constructeur a entrepris à forfait la construction d'un navire, qu'il a reçu du propriétaire le prix convenu, sans avoir satisfait les ouvriers et fournisseurs qu'il a employés, ces derniers peuvent-ils avoir l'action personnelle contre le propriétaire, et privilége sur le navire?

Nous avons dit, sur cette question, page 24, d'après Émérigon :

« Il faut distinguer si les ouvriers et fournisseurs ont ignoré le traité fait entre le propriétaire et l'entrepreneur, ou s'ils ont suivi la foi de ce dernier.

« Dans le premier cas, ils conservent leurs droits; dans le second ils en seront déchus. »

Cette question mérite un plus grand développement et une solution plus précise.

Elle a été résolue, *in terminis*, par un arrêt de la cour royale de Rennes, du 7 mai 1818 (1).

---

(1) Journal de Jurisprudence commerciale de Marseille, tom. 4, 2e partie, page 186.

Cet arrêt rejette la demande en privilége des ouvriers et fournisseurs, que le constructeur à forfait n'avait pas payés, quoiqu'il eût été payé lui-même, sans examiner si ces ouvriers avaient connaissance du marché à forfait passé par le constructeur, tombé en faillite, avec l'armateur qui avait fait construire.

Les considérants de cet arrêt méritent d'être rapportés textuellement.

« Considérant, en ce qui concerne les fonds du droit et du fait, 1° que les fournisseurs du constructeur Crucy n'ont contracté qu'avec lui, qu'ils ont tous pris des délais plus ou moins longs pour le paiement; 2° qu'ils ont moins fourni *la Cybèle*, que confié leurs fournitures à la personne du constructeur qui avait plusieurs navires sur le chantier; que, dès-lors, *fidem habuerunt de pretio*; d'où il résulte qu'ils n'ont vraiment acquis aucun privilége sur le navire *la Cybèle.* »

« Qu'il n'est point vrai que le constructeur Crucy, leur seul débiteur, ait été, en aucun temps, propriétaire de ce navire; qu'encore bien qu'un architecte qui s'est chargé, à forfait, de la construction d'un bâtiment en réponde pendant dix ans (art. 1,792 du Code civil), cette responsabilité ne l'en rend pas propriétaire; qu'il en est de même du navire *la Cybèle*, dont la construction a été entreprise à forfait par Crucy, mais dont on ne peut imaginer qu'il ait été un seul instant propriétaire.

« Qu'à l'égard du privilége, le n° 8 de l'art. 191 du Code de commerce n'est que la copie presque littérale de l'art. 17, tit. 14, liv. 1er de l'ordonnance de la marine de 1681; »

« Que la loi nouvelle n'a pas plus que l'ancienne statué sur le cas de fournitures faites à un cons-

tructeur, sous aucun rapport avec tel ou tel navire, tel ou tel armateur; que parconséquent l'abrogation prononcée par l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, n'est point applicable à la déclaration du roi du 16 mai 1747, qui a établi la distinction imprévue et par l'ordonnance de la marine et par le Code du commerce. »

« Que le législateur a sagement reconnu que les art. 3 du tit. 12, et 17 du tit. 14, liv. 1 de l'ordonnance de 1681, ne peuvent, *dans leur vrai sens, regarder que le navire qu'un armateur aurait fait construire par économie, ce qui était d'un usage presque universel, lors de la rédaction de cette ordonnance*; qu'on ne peut les appliquer aux fournisseurs et ouvriers qui n'ont traité qu'avec le constructeur, *sans exposer l'armateur ou négociant à payer deux fois la valeur de son navire*, motif puissant qui détermina Louis XV à ordonner que, lorsque les négocians font construire un navire à forfait, les fournisseurs et ouvriers n'aient d'action directe que contre le constructeur, sur les ordres duquel ils ont fourni ou travaillé pour la construction: déclaration qui a toujours eu force de loi en Bretagne, où elle fut enregistrée le 13 juin 1747, sans modification, au parlement de cette province, dans les formes alors constitutionnelles. »

« Que tel est aussi le droit commun, consigné dans l'art. 1,798 du Code civil, auquel le recours est naturel dans le silence de la loi d'exception, sur la question particulière prévue par la loi générale. »

« Que, dès avant même la déclaration du Roi, qu'on vient de citer, la jurisprudence de Bretagne était constamment établie sur ce point, ainsi

qu'elle est attestée par un acte de notoriété du 23 août 1746, inséré au journal du parlement, tom. 3, page 749, où on lit : « Que le privilége accordé par l'article 183 de la coutume sur la maison bâtie, aux ouvriers fournisseurs d'un bâtiment, ne s'étend point à ceux qui auraient suivi la foi de l'entrepreneur » acte revêtu des signatures des plus célèbres avocats du barreau, acte dont la destination spéciale était de constater l'usage existant avant la déclaration de 1747. »

« Que ces textes précis doivent faire disparaître la différence aperçue par quelques auteurs, qui ont traité la même matière. »

Le sieur Weisbrod avait rapporté pour sa défense une consultation délibérée par MM. CARRÉ, MALHERBES, LESBAUPIN, COUTPOUT et GAILLARD-DE KERBERTIN, avocats, où la question est traitée de la manière la plus lumineuse.

C'est à regret que nous nous privons de la rapporter toute entière, nous nous bornerons à exposer succintement, comment ils ont établi les principes sur cette matière.

Les priviléges sont de droit étroit, il faut pour être admis à les exercer un texte précis de la loi.

On se prévaut de l'art. 191 qui n'est que la répétition de l'art. 17 de l'ordonnance, au titre *des saisies*, sur quoi Valin disait, que la question n'avait pas été résolue par cet article et qu'elle était restée sous l'empire du droit commun.

« Une observation importante à faire, disait-il, au sujet du privilége du charpentier et autres ouvriers employés à la construction et au radoub d'un navire, c'est que, pour être en état de l'exercer, il faut qu'ils aient travaillé *par l'ordre du propriétaire*. S'ils n'ont été employés que par

un entrepreneur à qui le propriétaire ait payé le prix convenu entre eux deux, ils n'ont alors aucun privilége à prétendre sur le navire, et il ne leur reste qu'une action simple contre l'entrepreneur, dont ils ont suivi la foi. »

Valin appuie cette doctrine sur l'autorité du consulat de la mer, de Domat, de Le Camus sur l'art. 176 de la coutume de Paris.

L'opinion de Valin est conforme à la déclaration du 16 mai 1747. On lit dans le préambule de cette déclaration que les différens articles de l'ordonnance de la marine ne sont pas applicables à la question.

Ils ne peuvent, porte la déclaration, *regarder que les navires ou bâtimens qu'un armateur ou négociant aurait fait construire lui-même par économie.* L'usage s'étant établi de faire construire *à forfait*, il en résulte que les articles de l'ordonnance sont uniquement en faveur du maître constructeur qui n'aurait pas été payé du prix convenu et non *en faveur des fournisseurs et ouvriers, qui n'ont de recours que contre ledit constructeur, sans quoi il pourrait arriver que le négociant ou armateur serait exposé à payer deux fois la valeur de son navire.*

Tels sont les motifs de la déclaration de 1747; en voici le dispositif.

« Voulons et nous plaît que lorsque les négo-
« cians font construire un navire ou bâtiment à
« forfait, par un maître constructeur, les mar-
« chands, fournisseurs et ouvriers n'aient d'action
« directe que contre ledit constructeur, sur les
« ordres duquel ils auront fourni et travaillé pour
« la construction dudit navire, sauf à eux, cepen-
« dant, à se pourvoir par voie de saisie-arrêt ou

« opposition entre les mains *du propriétaire ar-*
« *mateur*, sur la somme qu'il pourra devoir audit
« constructeur, sur laquelle somme ils auront
« préférence à tous autres créanciers dudit cons-
« tructeur; et seront au surplus les dispositions de
» l'ordonnance du mois d'août 1681 exécutées sui-
« vant leur forme et teneur, nommément portées
« par les art. 5, tit. 21 et 17, tit. 14, liv. 1 de la-
« dite ordonnance, dans les cas où les fournisseurs
« et ouvriers auraient été immédiatement employés
« par le négociant lui-même. »

Or le droit commun n'a pas changé.

Enfin l'article 1,798 du Code civil a consacré les mêmes principes par une disposition formelle.

Cependant les adversaires du sieur Weisbrod se prévalent de l'opinion d'Émérigon et de M. Pardessus; il faut examiner leur doctrine.

Émérigon paraît douter que la disposition du droit commun puisse être appliquée aux fournitures faites à l'entrepreneur d'un navire; d'après une disposition du consulat de la mer, portant, en substance, que le propriétaire qui traite à forfait pour la construction d'un navire ne doit pas manquer d'avertir les ouvriers et fournisseurs, et qu'à défaut ils sont en droit de saisir et séquestrer le travail par eux fait.

Il reconnaît bien néanmoins que la déclaration de 1747 tranche nettement la question, mais il ajoute que cette déclaration n'a pas été enregistrée au parlement d'Aix, et qu'elle ne l'a été au parlement de Bordeaux qu'avec des modifications, d'où il semble conclure que ni la disposition du consulat de la mer, ni celle de l'ordonnance de la marine n'ont été rapportées. Il pense enfin que les ouvriers et fournisseurs doivent être avertis

non-seulement par l'enregistrement au greffe du traité à forfait, mais même par une notification expresse.

Quant à M. Pardessus, en rappelant les principes du droit commun, il reconnaît que la déclaration de 1747 est formelle, *mais l'usage constant*, dit-il, *est de n'en appliquer les dispositions qu'autant que les marchés faits avec les entrepreneurs ont été rendus publics, conformément aux usages locaux, afin que, etc.*

M. Pardessus, entraîné, probablement, par l'avis de son savant prédécesseur, a supposé l'existence *d'un usage constant*, dérogatoire à la déclaration de 1747; il n'en justifie pas.

Deux motifs avaient déterminé Émérigon; 1° le défaut d'enregistrement de l'ordonnance de 1747 au parlement d'Aix; 2° une interprétation forcée de l'art. 17, titre *des saisies* de l'ordonnance.

Quant au premier motif, les monumens de la jurisprudence et les registres du parlement de Rennes attestent que la déclaration de 1747 y a été enregistrée sans réserve et qu'elle a toujours été exécutée sans aucune des modifications dont parle Émérigon.

Quant à la conséquence que le même auteur fait sortir de l'article 17, tit. *des saisies*, la méprise paraît évidente et ne saurait s'expliquer autrement que par l'attachement que les meilleurs esprits conservent, trop souvent, pour d'anciens usages locaux, lorsqu'une loi générale vient les modifier ou les détruire.

Nous nous dispenserons de rapporter plus amplement les moyens déduits par les habiles jurisconsultes de la cour de Rennes; ce que nous venons d'extraire de leurs consultations suffit sans doute

pour justifier l'arrêt dont nous avons donné le texte.

Nous pensons, avec la cour de Rennes, que les ouvriers et fournisseurs qui ont fourni et travaillé pour un navire construit *à forfait* par un constructeur, n'ont que l'action personnelle contre lui, sauf à se pourvoir par saisie-arrêt ou par opposition entre les mains du propriétaire armateur, et qu'il ne faut entendre le privilége dont parle l'article 191 qu'en faveur du constructeur lui-même, ou des fournisseurs et ouvriers, et seulement dans le cas où ils ont travaillé sur l'ordre du propriétaire-armateur qui aura fait construire par économie.

Nous croyons devoir ajouter à la suite de l'article 191 quelques observations sur les priviléges en matière de cession d'intérêt.

Les cessions d'intérêt sont fréquentes dans le commerce: il arrive souvent que divers armateurs, sur la même place, s'intéressent respectivement dans les expéditions faites par chacun d'eux, soit en prenant des intérêts d'une quotité déterminée sur le corps et sur la cargaison, soit en prenant un intérêt de participation sur une pacotille étrangère à la cargaison, ou sur une cargaison entière, pour laquelle l'armateur aura affrété un navire.

Ces cessions d'intérêt constituent une espèce de société anonyme, dont le cédant, sous le nom duquel l'expédition est faite, est naturellement le directeur.

De là peuvent dériver des droits différens et un concours de priviléges que nous allons signaler.

Les cessionnaires, qui, par l'effet de la cession, ont intérêt sur le corps du navire, dont ils deviennent copropriétaires, ne doivent pas négliger de faire enregistrer leur acte de cession au greffe du tribunal de commerce, autrement le navire continuerait d'être affecté aux dettes des vendeurs, aux termes de l'art. 191.

Si le directeur de la société anonyme prend des deniers à la grosse sur la portion d'intérêt qu'il s'est réservée, la totalité de l'expédition n'en est pas moins affectée au privilége du donneur à la grosse, parce qu'il est seul propriétaire apparent, et, le cessionnaire, bien qu'il ait acquitté le prix de l'intérêt cédé, ne pourrait empêcher l'exercice du privilége du donneur à la grosse, à moins de convention contraire dans le contrat de grosse, c'est-à-dire, à moins que l'emprunteur n'eût pris les deniers à la grosse que sur son intérêt limitativement, et qu'il eût déclaré n'affecter au privilége du donneur que cette quotité d'intérêt.

Il n'en est pas de même de ceux qui prêteraient à la grosse au cessionnaire. Le cédant leur serait toujours préférable tant pour ce qui lui resterait dû du prix de la cession, que pour les avances qu'il aurait faites pour les objets en société, parce que les effets communs n'ont jamais cessé d'être sous sa main et qu'ils forment son gage spécial. *Venditor pignoris loco, quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciat.* L. 31, § 8, ff *de ædil. edict.* L. 13, § 8, ff *de act. empt.* L. 22, ff *de hered. vendit.* L. 14, § 1 *de furtis.*

Mais il ne faut pas que le cédant dénature son titre et change sa position. Il ne peut, dans ce dernier cas, avoir d'autres droits que ceux qui résultent de son nouveau titre. Ainsi jugé par arrêt

du parlement d'Aix, contre le sieur Louis Aycard, armateur, qui avait cédé à son subrecargue un intérêt au corps et à la cargaison du senau *l'actif* pour lequel il lui restait dû une somme de 34,007 f. dont il avait donné quittance, valeur en billets de grosse, souscrits en sa faveur pour ladite somme.

L'arrêt admit le concours des autres donneurs à la grosse, desquels le subrecargue avait directement emprunté d'autres sommes.

Dans une société en participation, où l'un des associés restait débiteur du sociétaire directeur au nom duquel l'expédition avait été faite et à qui devaient être adressés les retours, l'associé débiteur chargé de la vente des marchandises, outre-mer, avait expédié les retraits pour son compte.

Un donneur à la grosse, de qui il avait emprunté personnellement 2,000 fr., avait fait séquestrer les retraits.

L'associé directeur, créancier, a prétendu que le billet à la grosse ne pouvait affecter utilement les marchandises de la société en participation, quoique parvenues au Hâvre au nom et pour compte de l'emprunteur, et que le donneur à la grosse ne pouvait avoir droit qu'à la portion qui pourrait revenir à l'associé emprunteur, toute liquidation faite, et après prélèvement de ce qu'il devait à l'associé directeur.

Un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 2 mai 1823 a rejeté cette prétention et accordé le privilége au donneur à la grosse.

Sur l'appel, la cour royale d'Aix, contre les conclusions contraires de M. l'avocat général, par arrêt du 14 juillet 1823 a ordonné « que les héritiers Jullien ne seront payés du montant du billet de grosse, sur les retraits du navire *Lydia*, qu'a-

près la liquidation définitive des comptes sociaux, entre Olive (directeur) Ballot et Deyglun, et qu'autant que, par le résultat de la liquidation et le paiement fait au sieur Olive de tout ce qui pourrait lui être dû, à raison de la société, il reviendrait à Ballot une portion quelconque desdits retraits.

A L'ARTICLE 195.

Nous avons dit sur cet article, page 52, qu'aux termes de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an 7, il était dû sur les ventes des navires un droit proportionnel de deux pour cent.

Nous aurions dû faire observer que la législation, à cet égard, a été changée par la loi du 21 avril 1818.

S. E. le ministre des finances avait rendu une première décision le 25 septembre 1818, portant que toutes les ventes de navire ne sont sujettes, lors de l'enregistrement, qu'au droit fixe de 1 fr., soit qu'elles aient eu lieu volontairement ou qu'elles aient été faites forcément par suite d'avarie ou de confiscation.

Une autre décision de S. E. du 6 octobre 1820, portait : « si un navire est vendu avec sa cargaison sans qu'il ait été fait division du prix portant sur le navire, de celui portant sur la cargaison, le droit proportionnel de deux pour cent est dû sur le montant total de la vente; si, au contraire, l'acte indique séparément le prix du navire et celui des marchandises, le droit de deux pour cent n'est dû que sur le dernier prix, et la vente du navire continue alors à jouir de la faveur du droit fixe. »

Pour faire cesser des difficultés et prétentions

contraires qui s'étaient élevées sur l'application de ces décisions, S. E. a rendu, le 22 août 1823, la décision suivante :

« Le ministre, etc., considérant que la loi du 21 avril 1818, quoiqu'elle n'ait parlé que de *navires*, a certainement entendu comprendre *tous les bâtimens* qui naviguent sur mer ou sur les côtes, quels que soient la dénomination et le tonnage de ces bâtimens.

« Que cette intention de la loi résulte de ce qu'elle n'a fait aucune distinction entre le plus ou le moins de capacité de ces navires.

« Considérant que cette loi est spéciale aux ventes de navires, et qu'ainsi elle est sans application aux ventes des marchandises qui peuvent y être contenues, lesquelles ventes sont passibles du droit ordinaire de deux pour cent, établi par la loi du 22 frimaire an 7, sur les ventes mobilières.

« Décide ce qui suit :

« 1° Le droit fixe d'un franc est seul exigible pour l'enregistrement des ventes de *navires*, quels que soient la dénomination et le tonnage de ces navires, en exécution de l'article 64 de la loi du 21 avril 1818, sur les douanes.

« 2° La vente des marchandises qui peuvent être contenues dans ces navires continuera d'être assujettie au droit de deux pour cent, conformément à la loi du 22 frimaire an 7 et à la décision ministérielle du 6 octobre 1820. »

Pour compléter la législation fiscale sur la vente des navires et pour faire cesser une nouvelle difficulté élevée sur les navires à vapeur, le ministre, après en avoir référé au comité des finances, a approuvé le 20 mars 1824 l'avis de ce comité du 10 février précédent, conçu dans les termes suivans :

« Le comité des finances, sur le renvoi qui lui en a été fait par S. E. le ministre secrétaire d'état au même département, de la question de savoir si une vente de bateaux à vapeur, faite dans le seul intérêt de leurs propriétaires, doit être assujétie au droit proportionnel d'enregistrement, comme toutes les autres aliénations de choses mobilières?

« Vû l'avis du directeur de la régie d'enregistrement à Bordeaux, tendant à restreindre l'application de l'article 64 de la loi du 21 avril 1818, aux seuls navires, c'est-à-dire aux bâtimens qui sont destinés à la haute navigation.

« La délibération du conseil général de la même régie, tendant à ne soumettre aux dispositions de l'article 64, que les seules ventes de navires faites dans l'intérêt de l'administration des douanes.

Vû les observations de M. le directeur général sur ladite délibération;

« Les deux décisions du ministre des finances des 25 septembre 1818, et 28 août 1823;

« Les lois des 21 août 1818 et 27 vendémiaire an 2;

« Considérant que la dénomination de *navire* est générale et comprend indistinctement tous les bâtimens propres à la navigation maritime;

« Que c'est dans ce sens que cette expression a été employée dans la loi du 28 avril 1816 et dans tous les tarifs des douanes;

« Considérant que les dispositions de l'art. 64 de la loi du 21 avril 1818, sont communes à toutes les ventes de navire, quels que soient leurs propriétaires;

« Que l'art. 18 de la loi du 27 vendémiaire an 2 avait dejà introduit le même encouragement en faveur du commerce maritime, et qu'en res-

treignant aux seules ventes de navire faites au profit de l'administration des douanes, l'art. 64 de la loi du 21 avril 1818, on blesserait à la fois l'esprit comme le texte de la loi nouvelle;

« Est d'avis :

« Que l'article 64 de la loi du 21 avril 1818 doit être appliqué indistinctement à toutes les ventes de navires, quels que soient leur dénomination et leur tonnage, et quelle que soit la qualité du vendeur. »

FIN DU SECOND VOLUME.

